

جامعة باتنة 1

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص عقود ومسؤولية مدنية

إشراف الأستاذة الدكتورة :

زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالبة الباحثة :

بولقواس سارة

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيساً	جامعة باتنة 01	أستاذ التعليم العالي	أ.د /مانع سلمى
مشرفاً و مقرراً	جامعة باتنة 01	أستاذ التعليم العالي	أ.د /زرارة صالح الواسعة
عضوا مناقشا	جامعة باتنة 01	أستاذ محاضر	د/ قسوري فهيمة
عضوا مناقشا	جامعة قسنطينة 01	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ بن حملة سامي
عضوا مناقشا	جامعة خنشلة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ قصوري رفيقة
عضوا مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ لشهب حورية

السنة الجامعية 2021/2020

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله الذي أرشدني ووفقني لإتمام هذه الرسالة.

الحمد لله على ذرات العلم التي أخذناها من هذه الدنيا لننير بها بصيرتنا

وبصيرة من يحتاج إليها.

جزيل الشكر للأستاذة "زرارة صالح الواسعة"، على تفضلها بقبول

الإشراف على هذا العمل، وعلى كل ما قدمته لي من توجيهات و نصائح

لإتمامه.

الشكر موصول لأعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه

الرسالة

جزيل الشكر لكل من ساهم في مساعدتي في إنجاز هذه الرسالة

إهداء

إلى التي أوصاني الله بها خيرا وفضلت أن تربينا في صمت على أن
تتسحب من واجبها، إلى من أفهتني أن الحياة تحد تأخذ ولا تعطي، إلى
من عبرت بي جسر المحن وشدت بي الصعاب للوصول إلى قمة النجاح
أمي الغالية حفظها الله لنا و أطال عمرها.
إلى روح أبي الطاهرة، وأتمنى أن يسكنه الله فسيح جنانه
إلى إخوة الأعمام يسرى وإسلام، إلى زوجي وابنني نوح و إدريس حفظهم الله
إلى كل الزميلات في العمل.

مقدمة:

يعتبر التلوث صورة من صور المساس بالبيئة و أخطر المشاكل اللاحقة بها. ولم يكن وليد العصر، و إنما من الظواهر التي لازمت وجود الإنسان على سطح الأرض، و استغلاله غير الرشيد للعناصر الطبيعية و إغفاله للاعتبارات البيئية ومتطلبات التنمية .

برزت مشكلة التلوث بشكل خطير نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي والزيادة المستمرة في عدد السكان .حيث أصبحت البيئة غير قادرة على تجديد مواردها الطبيعية وعلى استيعاب تلك الزيادة. فاختل التوازن بين عناصرها ، و أصبحت البيئة بمختلف عناصرها ملوثة فتلوث الهواء بمختلف الغازات السامة، التي تصدر من المصانع والسيارات أو تلك الناتجة عن طرح النفايات. كما تلوثت المياه بمختلف المواد السامة التي تُلقى من السفن أو المصانع فيها ، و تلوثت التربة بالأسمدة والمخصبات الكيميائية و أصبحت غير قادرة على الإنتاج.

ويعد الإنسان أكثر العناصر تأثيرا وتأثرا. و ارتبط تأثيره على البيئة بمستوى تطور استغلاله للموارد الطبيعية ، حيث كان تأثيره في العصور الأولى من حياته على الأرض محدودا، نظرا لقلّة حاجاته التي اقتصرت على الأكل والشرب بما توفره له البيئة ، و تأمين حماية نفسه بوسائل بسيطة من العوامل البيئية و ما يحيط به من حيوانات مفترسة.

وكانت البيئة خلال هذه الفترة قادرة على امتصاص الملوّثات في إطار التوازن الطبيعي. وبمرور الزمن تمكن الإنسان من الوصول إلى استهلاك ما ينتجه، من محاصيل زراعية ولحوم الحيوانات التي يربّيها و ألبانها في غذائه و أوبارها وصوفها في لباسه .

من هنا بدأ تأثيره يظهر إيجابا وسلبا. إذ أصبح يقطع الأشجار لتوفير الحطب للطهي، واتسعت معرفته بفضل استمراره في البحث على ما يُساعده لسد حاجاته التي تتطور بمرور الزمن . حيث شيّد السدود و تمكن من اكتشاف أساليب للري ،كما توصل إلى اختراع بعض الآلات التي تساعده في الزراعة.

دفع الوضع الذي آلت إليه البيئة من تدهور و تلوث إلى ضرورة حمايتها و المحافظة عليها من جميع

صور الإضرار بها ، وتجسد جليا في عقد العديد من اللقاءات والمؤتمرات والاجتماعات الدولية منها مؤتمر

استكهولم الذي تم في الأمم المتحدة بالسويد باسم البيئة الإنسانية سنة 1972 خلال الفترة الممتدة 5-16 جوان.

ويعد نقطة بداية الاهتمام بالبيئة. كان هدفه إرساء مبادئ مشتركة لإرشاد البشرية وشعوب العالم للحفاظ على

البيئة وتميئتها.

ترتب عليه عدة نتائج إيجابية أبرزها صحة الضمير العالمي الذي أصبح يشعر بالخطر الذي يهدد البيئة ،

نتيجة التلوث المستمر والمتفاقم ، ويحاول إيجاد الحلول المناسبة.

وانتهت أعماله إلى الإعلان العالمي الأول للبيئة الإنسانية ، الذي تضمن 109 توصية و 26 مبدأ¹ . تُبرز

بوضوح ضرورة التزام الدول بحماية البيئة والمحافظة عليها من التلوث. وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات الداخلية

الوقائية لمنع حدوث ضرر يصيب البيئة وضرورة التعاون لحماية البيئة.

ثم تلاه مؤتمر قمة الأرض الذي عقده الأمم المتحدة بريو دي جانيرو بالبرازيل سنة 1992. وانتهت أعماله إلى

الإعلان العالمي الثاني للبيئة الإنسانية ، الذي تضمن 27 مبدأ و جدول أعمال القرن 21 . يسعى إلى إقامة

التعاون بين الدول من أجل التوفيق بين البيئة و التنمية عن طريق الاستخدام العقلاني للموارد الطبيعية. كما حدد

الإجراءات الواجبة إتباعها و الأهداف و الأساليب التي تُحقق للمجتمع تنمية قابلة للاستمرار دون أن تلحق ضررا

بالبيئة. و حث الدول على ضرورة سن قوانين داخلية تتعلق بحماية البيئة خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية

عن التلوث و كيفية التعويض² .

¹إعلان استكهولم الخاص بالبيئة البشرية ، أنظر الموقع الإلكتروني:

رغم الاهتمام الكبير لعناصر البيئة من أجل وقايتها من أي ضرر، تبقى تتعرض للتلوث. الذي ينتج عنه ضرر بيئي يلحق الإنسان و باقي العناصر الطبيعية والصناعية. فإذا كان هذا التلوث مصدره الإنسان، فالعدل يقضي أن يتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في كونه يرتبط بالبيئة التي تُعد الوسط الذي يعيش فيه الإنسان. لذلك لا بد من المحافظة عليها من كل أشكال التلوث و الاستنزاف، و المحافظة على حق الأجيال الحاضرة و المستقبلية في الموارد و الثروات الطبيعية باعتبارها ملكية مشتركة.

والله سبحانه وتعالى خلق البيئة الطبيعية بشكل متوازن. غير أن الإنسان أدخل به و ألحق ضررا فادحا بها فانعكس عليه وعلى غيره. لذلك ارتأينا دراسته باعتباره أحد المواضيع الحديثة المثيرة للجدل الفقهي.

أسباب اختيار الموضوع :

تتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع في الأسباب الذاتية و الأسباب الموضوعية:

تتمثل الأسباب الذاتية في الرغبة في دراسته لارتباطه بالبيئة التي تُعد الوسط الذي نعيش فيه. التي خلقها الله سبحانه وتعالى متوازنة صالحة لحياة الإنسان، الذي لم يتمكن من المحافظة عليها، حيث أدى سعيه نحو الرقي و التطور إلى تلوثها و استنزافها و أصبحت البيئة تُعاني من عدة مشاكل أهمها التلوث الذي يُهدد البشرية بالفناء .

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في كون موضوع حماية البيئة يتطلب إيجاد وسائل علاجية ووقائية تمكن من إصلاح ما لحق بها من ضرر. وهو ما قد يتحقق عن طريق قواعد المسؤولية المدنية. الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة.

ونظرا لخصوصية الضرر البيئي الذي يتميز بأنه ضرر متراخي الوقوع وسريع الانتشار غير مباشر ، يحدث في أغلبية حالاته عن أنشطة مشروعة ومرخصة ، جعله من المواضيع المثيرة للجدل التي تحتاج إلى الدراسة و البحث.

أهداف الدراسة :

تتمثل أهداف دراسة هذا الموضوع إلى معرفة ضرر التلوث البيئي و خصائصه.

كما تهدف إلى التوصل فيما إن كانت قواعد المسؤولية المدنية فعّالة لحماية البيئة. وذلك بالبحث عن الأساس الذي تقوم عليه، و تحديد كيفية حصول المضرور من ضرر بيئي على تعويض كافٍ لجبر ضرره ، و معرفة وسائل دفعها .

الدراسات السابقة:

لقد تم دراسة هذا الموضوع في العديد من الدراسات التي ينصب حول الحماية القانونية للبيئة ونُشير إلى أطروحة الباحث وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر جامعة تلمسان ،2007. و آثار الباحث ثلاث إشكاليات:

- مدى فعالية و كفاية الآليات الوقائية لحماية البيئة لاتقاء تدهورها؟
- هل نحن بحاجة إلى تطبيق القواعد الإصلاحية للبيئة من خلال تطبيق القواعد المدنية و الجزائرية؟
- هل هناك رؤية واضحة عن كيفية استخدام الآليات الوقائية و الإصلاحية لحماية البيئة بطريق متكامل تضمن تحقيق أقصى فعالية لحماية البيئة؟

والإجابة عن هذه التساؤلات قسم الباحث دراسته إلى بابين ، حيث عالج في الأول الآليات الوقائية لحماية البيئة من وقوع الأضرار، المتمثلة في التخطيط البيئي ، التحفيز الضريبي، قواعد الشراكة ومشاركة الجمعيات. و الباب الثاني عالج فيه الآليات القانونية لإصلاح الضرر البيئي المحض الواقع ، المتمثلة في المسؤولية المدنية و الجزائرية.

بينما اقتصرت دراستي على دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة ، إذ لا يمكن أن نتكلم على المسؤولية المدنية إلا بعد وقوع الضرر.وشملت هذه الدراسة جميع الأضرار البيئية سواء اللاحقة بالإنسان و أمواله ، وباقي العناصر الطبيعية الأخرى ، بخلاف دراسة الباحث وناس يحي التي شملت دراسته جميع الآليات الوقائية و الإصلاحية. غير دراسته في جانب الآليات الإصلاحية اقتصرت على الضرر الذي يلحق عناصر البيئة الطبيعية. وأطروحة الباحث يوسف نور الدين التي جاءت بعنوان جبر ضرر التلوث البيئي، جامعة بسكرة ،2011-2012 .

وطرح الباحث الإشكال التالي إلى أي مدى يمكن أن تتدخل قواعد المسؤولية المدنية لجبر النقص الذي يعتري الوسائل الوقائية وتحقيق حماية متكاملة من هذه الأضرار؟
و الإجابة عن هذا الإشكال قسم الباحث دراسته إلى: فصل تمهيدي تناول فيه مفهوم كل من البيئة ،التلوث و القانون البيئي .

وباب أول تناول فيه التنظيم الوقائي الذي يتم عن طريق تدخل الإدارة بموجب التخطيط البيئي وتقييم الأثر البيئي، ووسائل مالية. أو عن طريق قواعد الشراكة.

وباب ثاني تناول فيه الوسائل العلاجية لضرر التلوث البيئي المتمثلة في المسؤولية المدنية.إذ تطرق إلى الأساس الذي تقوم عليه، و التعويض و الوسائل المكتملة، ودعوى المسؤولية المدنية وقواعد الاختصاص.

في حين اقتصرت دراستي على المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي باعتبارها تهدف إلى إصلاح الضرر اللاحق بالبيئة ووقايته منه بعد وقوعه. لذلك فهي تقترب من أطروحة الباحث يوسف نور الدين في العناصر التالية:
الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية و أثارها و الوسائل المكتملة .و تختلف عنها من حيث دراسة و سائل دفع هذه المسؤولية.

صعوبات الدراسة :

لقد واجهتني عند دراسة هذا الموضوع صعوبات تتمثل في قلة المراجع الجزائرية وكثرة النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة و تشعبها . الأمر الذي يتطلب وقتا أكثر للبحث عنها و حصر ما تحتاج إليه هذه الدراسة. كما واجهتني قلة الأحكام القضائية الجزائرية.

إشكالية الموضوع:

على غرار أغلب تشريعات قواعد المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، لم يتناول المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة قواعد المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ، رغم أنها تلعب دورا مهما في توفير الحماية للبيئة و الأفراد و ضمان المساواة بينهم.

الأمر الذي أدى إلى وجود جدل فقهي في جميع جوانبها، من حيث الأساس الذي تقوم عليه وشروط قيامها . إذ نجد جانب من الفقه يؤسسها على أساس الخطأ كما سنرى من خلال هذه الأطروحة، وجانب آخر يؤسسها على أسس غير الخطأ .

كما أثير جدل من حيث وسائل دفعها، إذ أثيرت إشكالية مدى إمكانية المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية دفع مسؤوليته باستيفاء الترخيص الإداري أو إثبات عدم كفاية المعرفة العلمية في التوصل إلى ما قد تنطوي عليه المنتجات من مخاطر .

فكيف تتحقق الموازنة بين مصلحة المضرور و مصلحة المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي و إلى أي مدى يمكنه الدفع بالترخيص الإداري في التشريع الجزائري؟.

المناهج المعتمدة في الموضوع:

للإجابة عن الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي أساسا، وذلك بتحليل النصوص القانونية و الآراء المختلفة للفقهاء، لمعرفة الوسائل التي تُمكن من دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، كالترخيص الإداري مثلا.

خطة البحث:

قسمت الموضوع إلى :

- الباب الأول: المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
- الفصل الأول: أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
- الفصل الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
- الباب الثاني: أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ووسائل دفعها.
- الفصل الأول: أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
- الفصل الثاني: و وسائل دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

الباب الأول

المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

يحدث التلوث البيئي إما بفعل الإنسان. نتيجة التطور الصناعي والتقدم العلمي الذي أحرزه في مختلف المجالات. حيث كثر استخدام وسائل النقل مما أدى إلى الزيادة في انبعاث الغازات السامة والأدخنة والضوضاء. كما انتشرت المصانع خاصة مصانع البترول والنفط والاسمنت ومحطات توليد الكهرباء ومحطات تنقية المياه ومحطات توليد الطاقة النووية والكيماويات فازدادت نفاياتها، ووجدت صعوبة التخلص منها. وانتشر استخدام المواد الكيميائية في الزراعة، مما أدى إلى تلوثها وتلوث المياه الجوفية. أو بفعل الطبيعة نتيجة حدوث براكين وصواعق، وزلازل وعواصف رملية وحرائق الغابات التلقائية. فيؤدي إلى انتشار الرماد والأتربة في الجو وانبعاث غازات سامة، وإتلاف المحاصيل الزراعية. وهذا التلوث يصعب التحكم والسيطرة عليه.

يؤدي التلوث بنوعيه إلى إلحاق ضررًا بيئيًا يوجب التعويض. والضرر البيئي الموجب للمسؤولية هو الذي يكون الإنسان مسؤولاً عن حدوثه. بخلاف التلوث الذي يحدث بفعل الطبيعة فلا يمكن أن تكون الطبيعة مسؤولة عن الضرر الذي تلحقه بالغير لعدم اعتبارها شخصية قانونية. ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري عرّف التلوث البيئي بأنه كل تغيير مباشر أو غير مباشر تسبب في حدوثه كل فعل دون تحديد فيما إن كان هذا الفعل صادر عن الإنسان أو بفعل الطبيعة¹. وبذلك يكون الضرر البيئي في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة مستحقاً للتعويض في كل الأحوال سواء كان نتيجة فعل الإنسان أو فعل الطبيعة، لأن الدولة تكون مسؤولة لمواجهة الآثار المترتبة عن الكوارث الطبيعية، و يبقى فعل الإنسان المُسبب للتلوث، فإذا ألحق ضررًا بيئيًا فما هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته المدنية (فصل أول) وما هي شروط قيامها (فصل ثان).

¹ أنظر المادة 4 الفقرة 8 من القانون 03-10 الصادر في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية، عدد43، الصادرة في 2003/07/20.

الفصل الأول

أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

يعتبر الخطأ أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية وعن فعل الغير، وهو كذلك أساس المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء.

غير أنه ومع بداية القرن العشرين الذي شهد التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، بانتشار الصناعات الكبيرة والآلات المعقدة والخطرة وتعدد وسائل النقل وزادت مخاطرها. برزت نقائص قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، حيث بقي العديد من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي والاجتماعي دون تعويض لعدم تمكنهم من إثبات الخطأ. مما جعل الفقه يبحث عن أسس جديدة للمسؤولية المدنية بعيدا عن الخطأ، خاصة وأن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي يلحق بالغير وليس ردع المتسبب فيه .

هذا التطور انعكس بطبيعة الحال على البيئة بمختلف عناصرها الحية وغير الحية وألحق بها العديد من الأضرار التي لا يشملها التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية. الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، حيث نجد جانبا منه يُؤسسها على أساس الخطأ وآخر على أسس أخرى غير الخطأ.

وستتناول في هذا الفصل مفهوم المسؤولية المدنية (مبحث أول) ثم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مبحث ثان)، فالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي القائمة على غير الخطأ (مبحث ثالث).

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية المدنية

يعني لفظ المسؤولية المدنية تحمل الفرد تبعات الفعل الذي قام به. فقد يُشكل هذا الفعل خروجاً عما يأمر به القانون، ويطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية القانونية. وقد يشكل خروجاً عما تأمر به قواعد الدين والأخلاق والعادات والتقاليد، ويطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية الأخلاقية.

فالمسؤولية الأخلاقية لا يترتب على قيامها أي جزاء قانوني ويترتب عليها استتكار المجتمع وتأنيب الضمير وجزاء أخروي. وهي أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، إذ تشمل علاقة الإنسان برّيه وبنفسه وبالغير. خلافاً للمسؤولية القانونية التي تشمل علاقة الإنسان بغيره وتقوم إذا لحق بالشخص أو الجماعة ضرر، ويترتب عليها جزاء قانوني.

وتظهر أهمية دراسة المسؤولية المدنية للوقوف على الأسباب التي أدت إلى نشأتها وتطورها. باعتبارها من الموضوعات غير الثابتة المرتبطة بحياة الإنسان والمتأثرة بتطوراتها التي تحتاج إلى البحث والدراسة. وسنتناول في هذا المبحث التمييز بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية (مطلب أول)، أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (مطلب ثان).

المطلب الأول

التمييز بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية

لل فرد أن يباشر جميع حقوقه داخل الحدود المسموح بها قانوناً. فإذا أخلّ بقاعدة منصوص عليها في قانون العقوبات يسأل الفرد جزائياً. وإذا أخلّ بالتزام عام يُفرض عليه بموجب القانون المدني يسأل الفرد مسؤولية مدنية تقصيرية. ولم تكن هذه المسؤولية بهذا المفهوم إلا بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية وذلك في القرن الثامن عشر.

وسنتناول في هذا المطلب تطور المسؤولية المدنية وانفصالها عن المسؤولية الجزائية (فرع أول)، أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية (فرع ثان).

الفرع الأول

تطور المسؤولية المدنية وانفصالها عن المسؤولية الجزائية

المسؤولية بصفة عامة تعني تحمل عاقبة الفعل الذي قام به الإنسان وشكّل خروجاً عمّا يأمر به

القانون¹.

ويُعد لفظ المسؤولية من بين المصطلحات الحديثة التي ظهرت في القرن الثامن عشر. ولم يستخدمه فقهاء القانون الروماني وإنما استخدموا مصطلحات أخرى للتعبير عليها مثل الغش، الخطأ، الحراسة، العناية والحرص².

لم تكن المسؤولية المدنية واضحة المعالم في القوانين القديمة، حيث كان سائداً مبدأ الأخذ بالثأر³. فكان للمعتدى عليه أو أهله أن يوقع نفس الضرر الذي أصابه بمن اعتدى عليه⁴. الأمر الذي أدى إلى شيوع الحروب وكثرتها وامتدادها لأجيال وأجيال. فدفعت الحاجة إلى تحديد حق الثأر وعدم الإسراف فيه وحصره في نطاق ضيق لإعادة الطمأنينة إلى النفوس وحفظ الأمن والاستقرار بتنظيم القصاص⁵.

فظهرت فكرة الدية لتحل محل الثأر وبهذا كان للمعتدي أن يفندي نفسه بدفع مبلغ من المال إلى المعتدى عليه. وكانت الدية في البداية اختيارية للمضروب، له أن يقبلها وله أن يرفضها، ثم أصبح في مرحلة لاحقة

إجبارية الدفع والقبول ومحددة مسبقاً⁶.

¹ حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص4.

² بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم (قانون خاص)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص3.

³ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص2.

⁴ عادل جبيري محمد حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص31.

⁵ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص37.

⁶ قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران 2009 - 2010، ص23.

ومع بروز قوة السلطة العمومية وسيطرتها على المجتمع لتوفير الأمن ظهرت فكرة العقوبة¹. وكانت

الأفعال التي تُشكل جرائم مدنية وتستوجب تدخل الدولة محدودة تحديدا ضيقا، يترتب على مخالفتها عقوبة وتعويض².

أدى هذا الوضع إلى اختلاط فكرة التعويض بفكرة العقوبة³، وكانت المسؤولية المدنية منصهرة في المسؤولية الجزائية. ولم تظهر بوادر الانفصال بينهما لدى معظم التشريعات القانونية القديمة⁴، ففي قانون حمورابي مؤسس الدولة البابلية وصانع قانونها نجد من بين أسباب الرق الرهن الذي يقوم به رب الأسرة المُعسر الذي لم يوف دينه تجاه زوجته وأولاده لصالح الدائن، ولا يمكن أن تتجاوز مدته ثلاثة سنوات⁵. فهذا المثال يُجسد اختلاط الأحكام المدنية بالأحكام الجزائية، إذ الرهن بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية يرد على العقارات أو المنقولات ولا يشمل الأشخاص الذين يكونون محلا للعقوبة فقط.

ثم تطور الوضع شيئا ما إذ ألغى قانون بوكوريس⁶ الإكراه البدني الذي كان يُسلط على المدين إذا لم

يوف بديونه⁷، واستبدله بالفائدة الربوية.

وتناول القانون الروماني مجموعة من الجرائم الخاصة التي سجلت تطورا ملحوظا عبر العصور. من بينها جريمة الإضرار بأموال الغير، وحددها على سبيل الحصر، وهي رعي الماشية في أرض الغير قطع أشجار الغير، إتلاف شيء مملوك للغير من حيوان أو رقيق. وكانت العقوبة تتمثل في الغرامة تُساوي قيمة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009، ص863.

² حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول(الضرر)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص33.

³ عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص31.

⁴ العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزامات (المسؤولية المدنية)، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار الأمان، الرباط، 2011، ص10.

⁵ مشار إليه في فركوس دليلة، الوجيز في تاريخ النظم، الطبعة الثالثة، دار الرغائب و النفائس، الجزائر، 1999، ص36.

⁶ يعد من النظم القانونية التي صدرت في مصر قديما، في عهد الملك " بوكوريس" مؤسس الأسرة الرابعة والعشرون و اسمه المصري "بوكورانييف"، مشار إليه في، فركوس صالح، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2001، ص 23.

⁷ فركوس دليلة، مرجع سابق، ص81.

الضرر الحاصل .وهناك من الفقه يرى أن الأصل التاريخي لمبدأ المسؤولية التقصيرية هو قانون الألواح اثني عشر¹ .

وتمكّن فقهاء القانون الفرنسي القديم بعد استيعاب خطأ القانون الروماني التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية منذ أواخر القرن الثالث عشر² . إذ ميزوا بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال . واعتبروا حقّ المضرور في جرائم الأموال حق مدني يستوجب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به. أما جزاء الجرائم التي تقع على الأشخاص تتمثل في العقوبة لردع الجاني³ .

ووجدت أول دعوى مدنية حقيقية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية سنة 1795⁴ . ويُعدّ الفقيه "دوما" أول من أبرز بوضوح في مؤلفه باستقلالية المسؤولية المدنية، وأول من أسّس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ بقوله "كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها عن من كان عدم تبصره أو خطئه سبباً في وقوعها⁵ .

وهو الأساس العام الذي قام كحجر زاوية للنظام الفرنسي المعاصر للمسؤولية المدنية⁶، ترتب عليه اتساع مجال الأضرار المستحقة للتعويض . إذ أصبح لا يُشترط في دعوى التعويض وجود جريمة عامة أو خاصة كما كان يقضي القانون الروماني، بل يكفي إثبات خطأ المسؤول لاستحقاق التعويض⁷ .

وأصبحت المسؤولية القانونية في الوقت الحاضر تُقسم إلى عدة تقسيمات مسؤولية إدارية ومسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية، خلافاً لما كان سائداً في التشريعات القانونية القديمة.

¹ فركوس دليلة، مرجع سابق، ص185.

² مشار إليه في ، حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص35.

³ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص42-43.

⁴ فيلالي علي، الالتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية ، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص7 - هامش -8.

⁵ Référé à Rémy Cabrillac , Droit des Obligation,3 édition, Dalloz, Paris, 1998, p 155-156.

⁶ جنقييف فيني، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المطول في القانون المدني(مدخل إلى المسؤولية)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011 ، ص21.

⁷ فيلالي علي، الالتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص36.

وساهم في تشكيل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وتقنينها في القانون الفرنسي القديم سنة 1804 مجموعة عوامل . فسيادة المذهب الفردي الذي يقوم على تقديس الحريات الفردية وحماية المصالح الشخصية أولى من حماية المصالح العامة . كما تميزت هذه الفترة بوجود صناعات صغيرة والصناعات الحرفية والنشاط الحرفي رجّحت حماية مصلحة المُتسبب في الضرر على مصلحة المضرور¹ .

ومع قيام الثورة الصناعية في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر أفرز عنه وجود صناعات كبرى. صاحبها الزيادة في المخترعات وكثرة الآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية وانتشار وسائل النقل والمواصلات المختلفة . ترتّب عنه كثرة الحوادث التي أدت إلى أضرار جسيمة يصعب إسنادها إلى شخص محدد² .

وتفاقت المشكلة في القرن العشرين مع التقدم التقني والتكنولوجي. حيث انتشرت الآلة في كل مكان وأصبح الإنسان بشكل مطرد ضحية مخاطرها، فوجدت أضرار دون أن يكون الخطأ السبب في حدوثها . فاتجه بعض الفقه إلى هجر الخطأ واستبداله بفكرة الخطر³ . وثبتت عجز أحكام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات فأدى إلى وجود ما يسمى أزمة مسؤولية مدنية حقيقية . خاصة وأن هذه الفترة تميزت بانتشار المبادئ الاشتراكية والتضامنية، وظهور نقابات تُدافع عن حقوق العمال، فسح المجال إلى ظهور ما يسمى بالمخاطر الاجتماعية . فتطور نظام التأمين ليصبح آلية للتعويض عن المخاطر الاجتماعية⁴ .

والواقع أن ازدياد أهمية المسؤولية المدنية ومكانتها ليست إلا نتيجة طبيعية وحتمية للعصر الذي نعيش فيه. فهي ضريبة من ضرائب الرقي والتقدم الحضاري ،وعلى هذا تطورت أحكام المسؤولية المدنية تطوراً لم يتوقعه أحد من قبل في ظل الشعور الإنساني الذي يسود عصرنا وهو محاولة البحث عن المسؤول عن كل ضرر⁵ .

¹ فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص38-39.

² بوتلجة عبد الرحمان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2015-2016، ص232-233.

³ قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، مرجع سابق، ص24-25.

⁴ جنقييف قيني، مرجع سابق، ص34-35.

⁵ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص25.

الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن أسس جديدة بعيدة عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات تقوم عليها المسؤولية المدنية. ترتب عليه إرساء التزامات إضافية ومبادئ أخرى تقوم عليها¹، وظهر نظريات أخرى تبرز معالم تطورها².

لم تعد نظرية الخطأ تتفق مع التطور الاقتصادي بعد أن أصبحت المخترعات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم . فإذا كانت المسؤولية الشخصية تصلح في نظام اقتصادي يقوم على الزراعة فإنها لا تصلح في نظام اقتصادي قوامه الصناعة فصاحب المصنع عليه أن يتحمل هذه المخاطر³. وأصبحت المسؤولية المدنية في نهاية القرن العشرين تمتاز بتحمل المجموعة عبء التعويض عن الأضرار والمخاطر عن طريق التوسيع من نطاق التأمين الإجباري أو الاختياري⁴. لعجز المسؤولية الفردية على تأمين التعويض بفاعلية، وظهر مصطلح المخاطر الاجتماعية إلى الوجود، وإرساء التزامات إضافية ومبادئ أخرى تقوم عليها المسؤولية المدنية الحديثة كالخطأ المفترض والالتزام بالسلامة والالتزام بالنصح والإعلام.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين أحكام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

المسؤولية القانونية هي تلك التي تكون معززة بجزاءات مدنية أو جزائية . فالقانون هو الذي يتولى تنظيم أحكامها من شروط انعقادها والجزاء المترتب على قيامها . ولا تقوم إلا عند حصول ضرر نتيجة الإخلال عمّا يأمر به القانون.

وتنشأ المسؤولية الجزائية عند حدوث ضرر يُصيب المجتمع أو الفرد معاً . والجزاء المترتب عليها يتجسد في عقوبة جزائية تُوقع شخصياً على مرتكبها . أما المسؤولية المدنية فهي تقوم لجبر الضرر

¹ الجري سامي ، شروط المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، التفسير الفني، صفاقس، 2011 ، ص 14.

² حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص44.

³ رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص326-327.

⁴ الجري سامي، مرجع سابق، ص13.

الواقع. وفيما يلي توضيح نقاط الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية وأثر اجتماعهما في فعل واحد.

أولاً: من حيث التشابه والاختلاف: لا توجد نقاط تشابه بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، بل توجد نقاط اختلاف بينهما تتمثل في:

أولاً-1- أساس المسؤولية الجزائية هو الخطأ الجزائي المحدد على سبيل الحصر الذي يؤدي تحققه إلى الإضرار بالمجتمع . أما أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ المدني كقاعدة أصلية ،الذي لا يمكن حصره ويؤدي تحققه إلى إلحاق ضرر بالفرد، واستثناءا تقوم دون خطأ .

والمسؤولية الجزائية ترتبط بالخطأ وجودا وعدما .بخلاف المسؤولية المدنية فهي ترتبط بالضرر وجودا وعدما. أولاً-2- يترتب على قيام المسؤولية الجزائية جزاء يتمثل في العقوبة المحددة بموجب قانون العقوبات. بخلاف المسؤولية المدنية فيترتب على قيامها تعويض يُحدده القاضي . ويرجع سبب هذا التحديد في كون أن هدف المسؤولية الجزائية ردع الجاني. أما المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر.

أولاً-3- تخضع المسؤولية الجزائية لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. باعتبار الجزاء فيها عقوبة التي تتضمن معنى الإيلاء الناتج عن الحد من الحرية الشخصية¹. فكان من الضروري حصر الأفعال المعاقب عليها. بخلاف المسؤولية المدنية التي لا يُمكن فيها حصر الأفعال الموجبة للتعويض².

أولاً-4- المدعي في المسؤولية الجزائية هو المجتمع ممثلا في النيابة العامة . بخلاف المسؤولية المدنية فالشخص المضرور هو نفسه أو من يُمثله³.

¹ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص312.

² عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول(مصادر الالتزام _ الأحكام_ الإثبات)، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص222.

³ حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص15.

أولا-5- يُعتمد بالنية كركن من أركان قيام المسؤولية الجزائية إذا ما اتخذت مظهر خارجي، ووجودها ضروري في أغلب الجرائم. بخلاف المسؤولية المدنية فلا يُشترط توافرها، ذلك أن الخطأ المدني كثيرا ما يكون نتيجة إهمال وتقصير¹.

أولا-6- يجوز للمضرور في المسؤولية المدنية أن يتنازل عن حقوقه وأن يتصالح مع المسؤول عن الضرر. بخلاف المسؤولية الجزائية لا يجوز للنائب العام أو وكيل الجمهورية بصفتها مُمثلا للمجتمع أن يتنازل عن الدعوى العمومية، ولا يمكنهما القيام بالصلح مع المتهم فالأمر يتعلق بالمصلحة العامة².

أولا-7- تتقادم دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية وفقا لنصّ المادة 133 من القانون المدني الجزائري³ بمضي خمس عشر سنة من يوم حدوث الفعل الضار. بينما يختلف تقادم الدعوى الجزائية باختلاف الفعل المجرّم، حيث تتقادم دعوى الجنايات بمُضي عشر سنوات كاملة من يوم ارتكاب الفعل المُشكّل جناية إذا لم يُتخذ خلال تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق، فإذا اتُخذت فلا يسري التقادم إلا بمرور عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء. وتتقادم دعوى الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم ارتكاب الفعل المُشكّل جنحة، أو بعد ثلاث سنوات كاملة من آخر إجراء من إجراءات التحقيق إذا اتُخذ. في حين تتقادم دعوى المخالفات بعد مرور سنتين كاملتين من يوم ارتكاب الفعل المُشكّل مخالفة أو بعد سنتين كاملتين من آخر إجراء من إجراءات التحقيق إذا اتُخذ⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص844.

² Nouradine Terki, Les Obligation (Responsabilité civil et régime général), Office Des Publication Universitaire, Alger, 1982, p18.

³ الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، الصادر في 26/09/1975، جريدة رسمية، عدد78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، الصادر في 13/05/2007، جريدة رسمية، عدد31، الصادرة في 13/05/2007.

⁴ أنظر المواد 7، 8، 9 من الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 08/06/1966، جريدة رسمية، عدد 48 الصادرة في 10/06/1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07، الصادر في 27/03/2017، جريدة رسمية، عدد 20، الصادرة في 29/03/2017.

أولاً-8- باعتبار أن المسؤولية الجزائية تخضع للمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، فإن العقوبة عن الجريمة تُفرض بشكل متناسب مع جسامة الخطأ الذي يرتكبه الجاني . بخلاف المسؤولية المدنية التي لا يُمكن حصر الأفعال التي تُشكّل خطأ مدني، فإن التعويض يكون مُتناسبا مع الضرر الذي لحق بالمضروب .

ثانياً: أثر اجتماع المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية: رغم الاختلاف الكبير بين المسؤوليتين . الأمر الذي أدى إلى استقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية . فهذا لا يعني عدم اجتماعهما في فعل واحد فقد ينتج عن فعل واحد ضرر يلحق المجتمع وضرر يلحق الفرد. وهذه الفرضية تكون عادة عند وقوع حادث يترتب عليه إصابات جسدية تؤدي إلى عجز كلي عن العمل لأكثر من ثلاثة أشهر¹ . ففي هذه الحالة تُؤثر المسؤولية الجزائية على المسؤولية المدنية باعتبارها الأقوى من حيث أساسها فهي تحمي حق المجتمع. بخلاف المسؤولية المدنية فهي الأضعف ذلك أنها تحمي حق الفرد² . مما يجعل المسؤولية المدنية تتبع المسؤولية الجزائية ولا يمكن أن تتبع المسؤولية الجزائية المدنية³ . لذلك نجد كافة التشريعات تناولت الأحكام المتعلقة بارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية وليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويظهر تأثير أحكام المسؤولية الجزائية على المسؤولية المدنية فيما يلي :

ثانياً-1- من حيث الاختصاص: الأصل أن الجهات القضائية الجزائية تختص بالنظر في الدعوى العمومية. واستثناءً أجاز لها المشرع الجزائري النظر في القضايا المدنية الناشئة عن الجريمة . إذ يجوز للمتضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة المطالبة بالتعويض أمام هذه الجهات. وهذا ما نصّت عليه المادة 3 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها." .

¹ Philippe Le Tourneau, Droit de la Responsabilité, édition Dalloz, Paris, 1996,p 29 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص845.

³ حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص18.

وتتبع الدعوى المدنية الدعوى العمومية من حيث الإجراءات المُتبعة بشأنها ومن حيث مصيرها¹، ويقتصر فصل الجهات القضائية الجزائرية في الدعوى المدنية على تعويض الضرر الناتج عن الجريمة سواء كان مادي أو معنوي . وهذا ما نصّت المادة 3 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائرية بقولها " تُقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناتجة عن وقائع موضوع الدعوى الجزائرية. "

والملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع استعمل مصطلح مادية أو جثمانية أو أدبية. وبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية نجد معنى الجُثمان يقصد به الجسم².

وبما أن المشرع الجزائري قصد الضرر الذي يلحق جثمان الإنسان، فإن الأضرار المادية التي استعملها في نص المادة تنصرف إلى الضرر الجسدي والضرر المالي . لذلك نقترح عليه إسقاط مصطلح الجثمانية من نص المادة لتفادي التكرار . ومن هنا يظهر تأثير الدعوى العمومية على الدعوى المدنية.

ورفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية الجزائرية هو أمر جوازي . إذ يمكن للمضرور أن يرفعها أمام الجهات القضائية المدنية وهو الأصل . وهذا ما نصّت عليه المادة 4 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري بقولها "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية". . وبذلك فإذا اختار المضرور رفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية المدنية، ففي هذه الحالة تخضع الدعوى المدنية لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية باعتبارها دعوى مستقلة ولا تتبع الدعوى العمومية .

وبما أن للمتضرر من الجريمة حق الخيار في رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية الجزائرية أو أمام الجهات القضائية المدنية . فإذا اختار رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني يترتب عليه إرجاء الفصل في

¹ خليفي عبد الرحمن ، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016 ص226-227.

² أحمد رضا ، معجم متن اللغة العربية (موسوعة لغوية حديثة)، المجلد الأول، دار الحياة، بيروت، 1958، ص473.

الدعوى المدنية إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية التي تم تحريكها ومباشرتها، فإذا لم يتم تحريكها يجوز للجهات القضائية المدنية الفصل في الدعوى المدنية دون انتظار تحريكها¹ .

ولا يتقيد القاضي المدني إلا بالوقائع الضرورية للفصل في الدعوى الجزائية دون أن يكون مقيدا بالتكليف القانوني لهذه الوقائع . فقد تُشكّل الواقعة المنسوبة للشخص المسؤول عن الضرر خطأ مدني ولا تشكل خطأ جزائي . وهذا ما نصت المادة 339 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ."

والملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع استعمل مصطلح الجنائي. الأمر الذي دفعنا للتساؤل هل القاضي المدني يتقيد فقط بالأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات؟ .

والواقع العملي يُثبت أن القاضي المدني يتقيد بالوقائع الضرورية للفصل في الأحكام الصادرة عن جميع الجهات القضائية الجزائية . كالقضايا المتعلقة بحوادث المرور التي تُكَيّف في غالب الأحيان على أنها جنحة. لذلك نقترح على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة لتصبح " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي...".

ثانيا-2- من حيث التقادم: رغم أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أجاز للجهات القضائية الجزائية النظر استثنائيا في الدعاوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة. إلا أنه لم يُخضع أحكام تقادم هذه الدعاوى لقانون الإجراءات الجزائية. وإنما تبقى تخضع للقانون المدني² .

ويصبح القضاء الجزائي غير مختص بالنظر في الدعاوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة بعد انقضاء الدعوى العمومية³ . ومن هنا يظهر تأثير أحكام الدعوى العمومية على الدعوى المدنية. إذ لا يجوز للمضروب من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية الجزائية إذا تقادمت الدعوى العمومية . ويبقى له الحق في رفع دعوى مدنية مستقلة أمام الجهات القضائية المدنية للمطالبة بالتعويض ما لم تتقادم.

¹ أنظر المادة 4 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

² أنظر المادة 10 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أنظر 10 الفقرة 2 من نفس القانون .

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية المدنية نتيجة الإخلال بالتزام قانوني أو اتفاقي يتحمل المخل بالتزامه تعويض الضرر اللاحق بالمضرور .

ويُقسم غالبية الفقه المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية . نتج عنه عدة نتائج تُوضح أوجه الاختلاف بينهما من حيث التعويض والإثبات والإعذار والتضامن وأحكام مختلفة تخضع كل منهما لها. وجانب آخر يرى بأن المسؤولية المدنية واحدة ولا أثر لهذا التقسيم.

وستتناول في هذا المطلب نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية (فرع أول)، نظرية وحدة المسؤولية المدنية (فرع ثان)، أحكام التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (فرع ثالث).

الفرع الأول

نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية

يُقسم غالبية الفقه المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية . وظلت هذه التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية في الفقه الفرنسي سائدة طوال القرن التاسع عشر¹ . على أساس أن الإرادة العامة في القانون هي التي تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم، والإخلال بها تقوم المسؤولية التقصيرية . بينما العقد ينشئ لاتجاه إرادة الأفراد المشتركة لتحديد القواعد التي تخضع لها علاقاتهم . ويترتب على الإخلال بما تم الاتفاق عليه قيام المسؤولية العقدية² .

¹ مشار إليه في ، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات- مصادر للالتزام- الفعل المستحق للتعويض) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011، ص16.

² عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص45-46.

وتُعدّ نصوص القانون مصدر الفعل الضار الناشئ عن الإخلال بالالتزام قانوني وهي التي تُنظم أحكام المسؤولية التقصيرية . في حين مصدر المسؤولية العقدية هو إرادة المتعاقدين وهي التي تنظم أحكامها¹. وبذلك تنشأ المسؤولية العقدية عن الإخلال بما التزم به المتعاقد .

بالرغم من أن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تقومان على مبدأ واحد وهو الإخلال بالالتزام سابق. إلا أن هناك اختلافات جوهرية ترجع إلى طبيعة كل من المسؤوليتين. فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالالتزام عقدي، والطبيعة العقدية لهذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تتفق معها. والمسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالالتزام قانوني، وطبيعة هذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تلائمها². كما أن المسؤولية العقدية ليست مصدرا للالتزام بالتعويض، وإنما أثر الإخلال بالالتزام نشأ عن العقد . أما المسؤولية التقصيرية مصدر للالتزام³.

وتوجد وفقا لهذه النظرية اختلافات أخرى تُعد جوهرية توجب التمييز بينهما وتتمثل في:

أولاً: الأهلية: يُشترط في أغلبية العقود أهلية كاملة . وهي تسعة عشرة كاملة وفقا لنصّ المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسنّ الرشد تسعة عشر سنة كاملة. " . خلافا للمسؤولية التقصيرية فهي تكفي بتوافر سن التمييز، الذي يُمكن الشخص من إدراك الفعل الضار من النافع⁴. وسنّ التمييز وفقا لنصّ المادة 42 من القانون المدني هو ثلاثة عشر سنة . وتكون أهلية الشخص للالتزامه بأفعاله الضارة أوسع نطاقا من أهليته للالتزام بالتعاقد⁵. لأن المشرع اشترط لمباشرة التصرفات القانونية بلوغ سن الرشد⁶. واستثنى من ذلك التصرفات النافعة التي يقوم بها ناقص الأهلية فهي صحيحة وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي

¹ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص17.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص853.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص75-76.

⁴ حسن عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 14.

⁵ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص18.

⁶ أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

يتوقف نفاذها على إجازة الولي، أما التصرفات الضارة به فهي باطلة¹. وبذلك فإن المسؤولية العقدية للقاصر لا تقوم إلا في حالة التصرفات النافعة والتصرفات التي أجازها الولي. أما التصرفات التي لم يجزها الولي والضارة فهي باطلة. وبالتالي لا تقوم مسؤوليته العقدية.

بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تقوم في كل الأحوال ببلوغ الشخص سن التمييز وكان متمتعاً بقواه العقلية. **ثانياً: من حيث مصدر الالتزام:** يتدخل طرفا العقد في تحديد الالتزامات، وفي تنظيم أحكام المسؤولية العقدية. تطبيقاً للقاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.". بينما المسؤولية التقصيرية فلا تكون لإرادة المسؤول والمتضرر أي دور في تحديد الالتزام الذي تم الإخلال به بل هو التزام قانوني²، مصدره نصوص القانون الذي يتولى تنظيم أحكامها، ولأن كل من المسؤول والمتضرر لا يعرف كل منهما الآخر.

ثالثاً: من حيث تعويض الضرر: يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المتوقع وقت التعاقد. بخلاف التعويض في المسؤولية التقصيرية، فيشمل كل ضرر مباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقفاً³. وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزامه أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

¹ أنظر المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 الصادر في 2005/02/27، جريدة رسمية، عدد 15، الصادرة في 02/27/2005.

² يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2009، ص 294.

³ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 226.

و الملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أغفل لفظ المضورر أو الدائن. لذلك نقترح عليه تعديلها بإضافة لفظ المضورر أو الدائن حتى يتضح المعنى لتُصبح " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

رابعاً: من حيث الإعدار: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وقوع خطأ من المدين، بل يُشترط لاستحقاق التعويض إعدار المدين لوضعه في حالة المخل بالتزامه . بخلاف المسؤولية التقصيرية التي لا تستلزم من المضورر إعدار المُتسبب في الضرر¹ . وهذا ما نستنتجه من نصي المادتين 179 والمادة 181 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 179 على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك . "

اشترط المشرع وفقاً لنص المادة أعلاه الإعدار لقيام المسؤولية المدنية.

وبالرجوع إلى نص المادة 181 من القانون المدني التي جاء فيها " لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات

الآتية:

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

-إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل ضار،

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو أي شيء تسلّمه دون وجه حق وهو عالم بذلك. "

نستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع اشترط توافر الإعدار لقيام المسؤولية المدنية العقدية دون المسؤولية المدنية التقصيرية.

خامساً: من حيث الإثبات: يخضع الإثبات وفقاً للقواعد العامة لمبدأ البيّنة على من ادعى واليمين على من

أنكر، وأن المدعي هو الذي يتمسك بخلاف الأصل والمدعى عليه هو الذي يتمسك ببقاء الأصل² . والأصل

¹ العرعاري عبد القادر ،مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني(المسؤولية المدنية)، مرجع سابق، ص19.

² حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص79.

براءة الذمة من أي التزام. لذلك يُشترط لانعقاد المسؤولية العقدية أن يقوم الدائن بإثبات وجود العقد، وفي حالة تأكيد وجوده فإن المدِين مُلزم إثبات قيامه بتنفيذ التزامه، فإذا لم يقدّم بإثباته يُفترض توافر الخطأ .

خلافًا للمسؤولية التقصيرية فالشخص الذي يدعي أن ضررًا لحق به عليه إثبات خطأ المُتسبب فيه، أي أن المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية هو الذي يقع عليه إثبات خطأ المدعى عليه .

سادسًا: من حيث التضامن: إن التضامن في المواد المدنية غير مفترض . وإنما يكون بناءً على نص قانوني أو اتفاقي. وهذا ما نصّت عليه المادة 217 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يُفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون." .

وإذا تعدد المسؤولون عن الإخلال بالتزام عقدي فإن التضامن بتعويض الضرر غير مفترض إلا إذا وجد اتفاق. خلافًا للمسؤولية التقصيرية التي يُعد التضامن فيها في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار مفترضاً¹ .

سابعًا: من حيث الإعفاء من المسؤولية المدنية أو التخفيف منها: تُعد القواعد العامة في نطاق المسؤول التقصيرية من النظام العام . حيث لا يجوز الاتفاق على خلافها ولا يجوز للمضرور التنازل عن حقه في المطالبة بحقوقه المدنية مسبقًا. بخلاف القواعد المنظمة للمسؤولية العقدية فالأصل فيها أنها لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على عدم الضمان².

ويتفحص المواد 124-140 مكرر المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري، نجد صيغتها أمرًا بما يفيد أنها تتعلق بالنظام العام. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية. وهذا ما لا يتحقق لأن كل من المضرور والمسؤول لا يعرفان بعضهما البعض قبل وقوع الضرر .

¹ أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

² لعرعاري عبد القادر، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الكتاب الثاني (المسؤولية المدنية) ، مرجع سابق، ص19.

بخلاف القواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية فهي قواعد مكملة يجوز الاتفاق على خلافها. وهو انعكاس طبيعي للقاعدة القانونية العقد شريعة المتعاقدين والدليل على ذلك نصّ المادة 178 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدينُ تبعية الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

يجوز للمتعاقدين وفقا لنصّ المادة أعلاه الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن الإخلال بتنفيذ التزامه كقاعدة أصلية . كما يجوز الاتفاق على تشديد مسؤوليته بجعله يتحمل تبعه القوة القاهرة خلافا للأصل واستثناء فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالة الخطأ الجسيم وفي حالة الغش. وهذه القواعد أيضا نص عليها المشرع الجزائري في المادة 384 من القانون المدني التي جاء فيها " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان أو أن ينقص منه وأن يسقط هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه. "

من خلال نص هذه المادة فإن الأصل يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية للمبيع أو أن يزيدا منها . كأن يتفقا على ضمان البائع العيب في المبيع ولو كان ظاهرا أو أن ينقصا منها كأن يتفقا على إنقاص التعويض.

غير أن لكل قاعدة استثناء. حيث لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان العيوب الخفية أو الإنقاص منه إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه . وهذا الاستثناء يدعم حماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في غالب الأحيان.

وهذه الأحكام تختلف عن أحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الالتزام بالتعويض .

وما يعاب على نصّ المادة 178 الفقرة 3 من القانون المدني أنه تضمن مصطلح العمل الإجرامي، في حين الفعل الموجب للمسؤولية التقصيرية لا يُشكل جريمة . خاصة بعد انفصال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية . وهناك فرق بين العمل الإجرامي والفعل الضار، فالشخص المُتسبب في الفعل الإجرامي يسأل جزائياً وفقاً لأحكام قانون العقوبات والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. خلافاً للفعل الضار، فالشخص المُتسبب فيه يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية . لذلك نقترح على المشرع الجزائري تعديل هذه الفقرة باستبدال العمل الإجرامي بالفعل الضار، لتصبح المادة 178 الفقرة 3 كالتالي "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار."

ثامناً: من حيث تقادم دعوى المسؤولية المدنية: لم يتناول المشرع الجزائري تقادم دعوى المسؤولية العقدية ضمن القواعد المنظمة للعقد. وبالرجوع إلى المادة 308 من القانون المدني التي تنص على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية المنصوص عليها في المواد 310، 309، 311، 312 من القانون المدني." فإنها تُثير إشكالية هل تقادم دعوى المسؤولية العقدية تشملها؟.

تُعد المسؤولية العقدية أثر الإخلال بالالتزام نشأ عن العقد . فإذا انقضى هذا الالتزام بالتقادم تتقادم معه دعوى المسؤولية العقدية، وتُقادم الالتزام يُصبح التزاماً طبيعياً لا يحظى بالحماية القانونية عن طريق المطالبة القضائية . وبذلك فإن هذا النص يشمل تقادم دعوى المسؤولية العقدية.

بخلاف تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 133 من القانون المدني. وجعلها تنقضي بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار. وبذلك لم يُميّز المشرع الجزائري مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية عن مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية.

بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالقانون المدني المصري الذي ميّز مدة تقادم كل من الدعيين . حيث جعل مدة تقادم الدعوى العقدية تنقضي بمرور خمسة عشر سنة، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات أو خمسة عشر سنة حسب الأحوال¹.

تاسعا: من حيث الاختصاص: تكون محكمة المدعى عليه المختصة في النظر في دعوى المسؤولية العقدية². وذلك تطبيقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول، ومعنى ذلك أنه على الدائن أن يسعى إلى المدين للمطالبة بحقه³. بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تكون فيها محكمة وقوع الضرر المختصة بالنظر في الدعوى⁴.

عاشرا: من حيث المسؤولية عن فعل الغير: يُسأل المدين في نطاق المسؤولية العقدية عن أفعال كل من استعان بهم في تنفيذ الالتزام ما لم ينص العقد بخلاف ذلك . كاشتراط المدين عدم مسؤوليته عن خطئهم الجسيم أو غشهم. وهذا ما نصّت عليه المادة 564 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءته الشخصية.

ولكن يبقى في هذه الحالة المقاول الأصلي مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

بخلاف المسؤولية التقصيرية فإن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين محددين في نصوص القانون⁵. وهم الأشخاص الذين هم في حاجة إلى رقابة بسبب قُصرهم أو بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية⁶، ويكون المتبوع حسب نصّ المادة 136 من القانون المدني الجزائري مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه تابعه متى كان في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

¹ أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزرية، 2004 ص 54-55.

² أنظر المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008 جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص 82.

⁴ أنظر المادة 2/39 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

⁵ بشار ملكاوي وفصيل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 27-28.

⁶ أنظر المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

تعد هذه المسؤولية استثناء من المسؤولية الشخصية. بموجبها يتحمل كل شخص مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يلحقه من هو تحت رقبته بالغير بسبب خطئه المفترض . المتمثل في تقصيره وإهماله في رقبته.

الفرع الثاني

نظرية وحدة المسؤولية المدنية

اتجه جانب من الفقه أواخر القرن التاسع عشر إلى القول بأنه لا فرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية¹، فكلتاها جزاء للإخلال بالتزام سابق . فنادى بوحدة سبب المسؤولية ووحدة أثرها² . فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالتزام عقدي لم يحم به الملتزم، والمسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالتزام قانوني سابق. وأن أوجه الاختلاف التي يحتج بها أنصار ازدواجية المسؤولية المدنية سطحية لا تنال من طبيعة المسؤولية ولا من وحدتها³ . وتتمثل حججهم في ما يلي:

أولاً: من حيث الأهلية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ليس صحيحاً أن المسؤولية العقدية تشترط أهلية كاملة للتعاقد وأن التمييز كافياً لقيام المسؤولية المدنية . فالأهلية لا تشترط في كلتا المسؤوليتين، بل تشترط لإبرام العقد . فإذا نشأ العقد متوفراً على جميع الأركان وشروط الصحة كان على المدين تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد . وإذا أخلّ بها تقوم مسؤوليته العقدية حتى وإن زالت أهليته، ذلك أن المسؤولية المدنية العقدية تبقى قائمة ولا يمكن دفعها إلا بالسبب الأجنبي . ولا يشترط التمييز لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية بل يشترط ارتكاب الخطأ ونسبة الخطأ إلى المسؤول يقتضي أن يكون مميّزاً⁴.

غير أن التمييز يُعد عنصراً من العناصر التي يقوم عليها ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية. فانعدام التمييز يعني انتفاء ركن الخطأ . وبالتالي لا تقوم المسؤولية التقصيرية . خلافاً للمسؤولية العقدية فهي تشترط

¹ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص19.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص314.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص849.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق ، ص850.

لتحققها استيفاء الإعدار، إلحاق ضررًا بالدائن، وجود خطأ المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ . ولا تشترط توافر الأهلية لقيامها وإنما تُشترط لانعقاد العقد.

ثانياً: من حيث الإثبات: يرى أنصار هذه النظرية أن العبرة ليست بنوع المسؤولية المدنية، بل بنوع الالتزام. فإذا كان مضمون الالتزام القيام بعمل فإن عبء الإثبات يقع على المدين فيثبت أنه قام به . أما إذا كان مضمون الالتزام الامتناع عن القيام بعمل فيقع على الدائن عبء إثبات أن المدين قد أخل بالالتزامه . وباعتبار أن المسؤولية العقدية تتحقق بالإخلال بالالتزامات قد تكون إيجابية أو سلبية . الأمر الذي انعكس على عملية الإثبات فجعله تارة يقع على الدائن وتارة على المدين .

بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يقع فيها عبء الإثبات كقاعدة ثابتة على المضرور، ذلك أن الالتزام فيها دوماً مضمونه الامتناع عن القيام بعمل¹.

يتطلب لقيام المسؤولية العقدية إثبات الدائن مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به. بخلاف المسؤولية التقصيرية فالدائن لا يحتاج إلى إثبات مصدر الالتزام، فهو التزم عام مفروض بموجب القانون².

ثالثاً: من حيث الإعدار: ليس صحيحاً أن الإعدار يُشترط في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية. والسبب في ذلك أن الإعدار لا يشترط في الالتزامات السلبية إذا أخل بها المدين سواء كانت في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية. فالعبرة هنا أيضاً فيما إذا كان الالتزام إيجابياً أو سلبياً وليس بنوع المسؤولية³.

وبما أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزم سلبى دائماً . لذلك لا يشترط الإعدار لاستحقاق التعويض. بخلاف المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات قد تكون سلبية وقد تكون إيجابية.

فالعبرة في اشتراط الإعدار تتعلق بطبيعة الالتزام، وليس بطبيعة المسؤولية المدنية . فعدم اشتراط

الإعدار في المسؤولية التقصيرية لأن هذه المسؤولية تقوم نتيجة الإخلال بالالتزام عام مفروض بموجب القانون.

¹ محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 20-21.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 318.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 851

إلى جانب ذلك فإن الهدف من الإعذار تنبيه المدين الذي حل أجل تنفيذ التزامه. وهذا ما لا يتحقق في المسؤولية التقصيرية لأن المضرور لا تربطه أية علاقة مع المسؤول عن الضرر. بخلاف المسؤولية العقدية فإن الإعذار ليس الهدف منه فقط وضع المدين موضع المخلّ بالتزامه، فقد يدفعه إلى تنفيذ التزامه اختيارياً نظراً للعلاقة التعاقدية التي تربطه بالدائن.

رابعاً: من حيث التعويض: يشمل التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزامات العقدية الضرر المتوقع وقت التعاقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع. على أساس أن المتعاقدين لم يُدخله في حسابهما عند التعاقد. بخلاف المسؤولية التقصيرية فيسأل المسؤول عن الضرر غير المتوقع أيضاً، والسبب في ذلك أن الدائن والمدين لم يكونا قد التقيا قبل حدوث الضرر¹. فالقانون هو الذي حدد أحكامها وجعلها من النظام العام.

خامساً: من حيث التضامن: يفترض التضامن في المسؤولية التقصيرية بموجب القانون. فإذا ارتكب اثنان خطأ وكان كل منهما السبب في إحداث الضرر، يجوز للمضرور الرجوع على أحدهما والمطالبة بالتعويض كاملاً². خلافاً للمسؤولية العقدية التي يكون فيها التضامن بناءً على اتفاق ذلك أن العقد يخضع لإرادة المتعاقدين فعند تعدد المدينين تبقى الإرادة وحدها مسؤولة عن تحديد مدى اشتراك كل مدين في المسؤولية³.

إن السبب في إقرار التضامن في المسؤولية التقصيرية بموجب القانون، لأن الالتزام بعدم إلحاق ضرر بالغير مفروض بموجب القانون. لذلك لا بد من إيجاد وسيلة تضمن حصول المضرور على تعويض يجبر الضرر الذي لحق به في حالة تعدد المسؤولين عنه وإعسار أحدهم.

سادساً: من حيث الإعفاء من المسؤولية المدنية: يُعد سبب إقرار عدم الإعفاء من الالتزام بالتعويض في المسؤولية التقصيرية، هو أن القانون الذي أقر أحكام هذه المسؤولية واعتبر قواعدها من النظام العام⁴. واعتبر

¹ محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 22.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 851-852.

³ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 319.

⁴ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 22.

قواعد المسؤولية العقدية ليست من النظام العام كقاعدة عامة ترد عليها استثناءات كما هو الحال في غش أحد المتعاقدين.

وسبب عدم جعل قواعد المسؤولية العقدية من النظام العام كون العقد يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبذلك يكون لهما الحق في الاتفاق على تحديد قواعد المسؤولية العقدية.

سابعاً: من حيث التقادم: إن الأحكام المتعلقة بالتقادم تُعد من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها. وتحديد مدته ترجع إلى الحكمة التي ارتأها المشرع لا إلى طبيعة المسؤولية¹. وبذلك فإن المسؤوليتين لا تختلف من حيث الأحكام التي تخضع كل منهما فيما يتعلق بالتقادم. خاصة وأن المشرع الجزائري في القانون المدني لم يفرق بين مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية ومدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية.

مما سبق يتضح أن المسؤولية العقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية. وهذا الاستقلال أساسه مصدر كل منهما، و اعتبار المشرع الجزائري قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام. ولم يخص قواعد المسؤولية العقدية بالنظام العام كقاعدة أصلية. وهو الذي يُحدد طبيعة الأحكام التي تخضع لها كل منها ونطاق كل منهما وإن كانت بعض الأحكام لا تُشكل فروق جوهرية، فإن البعض الآخر تُشكل فروق جوهرية خاصة فيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية، التضامن، التعويض.

الفرع الثالث

أحكام التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

يترتب على التمييز بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية تحديد نطاق كل منهما. وتُثير إشكالية إمكانية الجمع أو الخيار بين أحكام المسؤولية العقدية وأحكام المسؤولية التقصيرية في الحالة التي يتوافر في الفعل الواحد شروط كل منها.

¹ بشار ملكاوي وفيصل العمري، مرجع سابق، ص 31.

أولاً: تحديد نطاق كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: يُشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود

عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن ينصب الإخلال على التزام ناشئ عن نفس العقد المبرم بينهما¹.

ولا توجد صعوبة في معرفة فيما إذا كان هناك عقد أو لا . ولا يكفي إثبات وجود عقد صحيح، بل يجب

على المضرور أن يثبت الضرر الذي لحق به كان نتيجة عدم تنفيذ التزام تعاقدى² .

ولا يُعد الالتزام بالتعويض عن الضرر في حالة النقل المجاني أثر تحقق المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد

وإنما تكون المسؤولية تقصيرية لا عقدية³.

ويترتب على قطع المفاوضات بشكل تعسفي قبل إبرام العقد قيام المسؤولية التقصيرية⁴ . وهو الأمر كذلك

فيما بعد انتهائه، ما لم يتضمن العقد أن يمتد آثاره لبعض الوقت من انقضائه . كما هو الحال في حالة بيع

المحل التجاري فقد يتضمن العقد شرط عدم فتح البائع محلا مجاورا له مدة معينة، ذلك أن المسؤولية العقدية

تبدأ بقيام العقد صحيحا ولا وجود لها قبل إبرامه وتتقضي بانقضائه ولا بقاء لها بعد زواله⁵ .

ولا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر عقد صحيح . بل لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع

بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد⁶ .

ويجب على القاضي القيام بتفسير الإرادة المشتركة لطرفي العقد. حتى يستطيع الوقوف على مضمون

العقد لتحديد الالتزامات الناشئة عنه، بموجبها تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بها⁷.

وما يخرج عن نطاقها يندرج حتما في مجال المسؤولية التقصيرية⁸، لأن كل من المضرور والمسؤول

عن الفعل الضار لا يعرف بعضهما البعض قبل حدوث الضرر. فكل منهما يعتبر أجنبيا عن الآخر.

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص97.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام-الفعل المستحق للتعويض-)، مرجع سابق، ص20.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص854.

⁴ الجري سامر، مرجع سابق، ص75.

⁵ عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص49.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص856.

⁷ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام-الفعل المستحق للتعويض-)، مرجع سابق، ص20.

⁸ فيلالتي علي ، الالتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص24.

ثانياً: إمكانية الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية : قد يؤدي الفعل الواحد إلى توافر شروط قيام المسؤوليتين معا . كالأضرار التي تلحق بالمسافر، فهذه الأضرار تقع نتيجة إخلال الناقل بالالتزامه بإيصال المسافر إلى الوجهة المتفق عليها سالما ومعافى، ونتيجة الإخلال بالالتزام قانوني وهو عدم إلحاق ضررا بالغير . ففي هذه الحالة غالبا ما تتحدد فيها مواصفات الدعيين معا . الأمر الذي دفع الفقه إلى طرح إشكالية جواز الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وتُعد هذه الإشكالية من المواضيع التي اهتم بها الفقه المعاصر منذ بداية القرن العشرين¹.

والمتفق عليه فقها أنه لا يجوز للمضروع الجمع بين المسؤوليتين . ولا يجوز له أن يطلب بتعويضين عن ضرر واحد، واحدة تُعد دعوى تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية والأخرى دعوى تعويض على أساس المسؤولية العقدية² . فالقول بخلاف ذلك يؤدي إلى مخالفة القاعدة الأساسية في المسؤولية المدنية المتمثلة في أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر المباشر والمتوقع . ويقاس في كلتا الحالتين بمقدار الضرر . إذ ليس الغرض من التعويض إثراء المضروع على حساب المسؤول³ .

وليس له أن يختار من خصائص المسؤولية العقدية ما يحقق له النفع كالتمسك بعدم الضمان، ومن خصائص المسؤولية التقصيرية ما يُحقق له النفع . كأن يطلب من القاضي أن يقضي بالتضامن بين المدينين⁴ . خاصة وأن رفع دعوى واحدة تُجمع فيها خصائص كلتا الدعيين لا تُعد دعوى عقدية ولا دعوى تقصيرية، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون⁵ .

غير أنه إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه واحد في الدعيين . وكلتا الدعيين ترميان إلى الحصول على التعويض عن الضرر . وكان الضرر مختلفا في الدعيين والسبب في حدوث الضرر مختلف . كما لو طرد المؤجر المستأجر من العين المؤجرة قبل انتهاء الأجل المتفق عليها، فيُعد هذا الفعل

¹ العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني (المسؤولية المدنية)، مرجع سابق، ص21.

² أنور العمروسي، مرجع سابق، ص55.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص173-174.

⁴ يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص297.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص857.

إخلالا بعقد الإيجار، وكان الغرض من ذلك الاعتداء على المستأجر فيُعد هذا الفعل إخلالا بالتزام قانوني ففي هذه الحالة يجوز للمضرور رفع دعوى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية¹.

ويترتب على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لا يجوز للمضرور إذا رفع إحدى الدعويين فخرها أن يسلك طريق الدعوى الأخرى².

ولا يوجد إجماع فقهي حول إمكانية الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. فذهب جانب من الفقه إلى القول للدائن أن يختار بينهما في حالة توافر شروط كل من المسؤوليتين، فله أن يرفع الدعوى التي تحقق مصلحته³. كما هو الشأن إذا تعاقد عميل مع أمين النقل وتضمن عقد النقل الإغفاء من المسؤولية ثم أصيب المسافر. فمن مصلحته في هذه الحالة أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية⁴. خلافا لو رفع دعوى المسؤولية العقدية، فإنها تُرفض على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

واتجه جانب من الفقه إلى القول أن المضرور لا يجوز له رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، فدعوى المسؤولية العقدية تجبُّ دعوى المسؤولية التقصيرية. على أساس أنه إذا تم الاعتراف بحق الدائن في الخيار يؤدي ذلك إلى تجاوز الالتزام العقدي حدوده التي تقررت طبقاً للعقد⁵.

وهناك من يرى بضرورة التمييز بين الضرر الناتج عن الخطأ العقدي الجسيم، والذي ينشأ عن الخطأ العقدي غير العمدي. أو الذي ينشأ عن الخطأ الناشئ عن الجريمة أو الغش. ففي حالة الخطأ غير العمدي لا يجوز للمضرور أن يختار بين المسؤوليتين وليس له أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض كامل. بخلاف إذا كان الضرر ناشئ عن جريمة أو غش أو خطأ جسيم فللمضرور أن يختار أيهما الأصلح له⁶.

¹ محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 29.

² حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص 174.

³ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 228.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني نظرية (الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 859.

⁵ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام - الفعل المستحق للتعويض -)، مرجع سابق، ص 21-22.

⁶ حسن عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 109.

وعليه لا يجوز للمضرور أن يختار بين أحكام المسؤوليةيتين في حالة توافر شروطهما في فعل واحد .
تطبيقاً للقاعدة القانونية " الخاص يقيد العام". وباعتبار أن المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر شرطين، فمتى
توافر وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وكان الضرر ناتج عن الإخلال بالتزام ناشئ عن نفس العقد
كنا بصدد مسؤولية عقدية . وكل ما يخرج عن نطاقها كنا بصدد مسؤولية تقصيرية التي أساسها الإخلال
بالتزام قانوني عام يفرض على جميع الأشخاص.

المبحث الثاني

الخطأ أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

يُطلق على المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطأ بالنظرية الشخصية . التي كانت في بداية
الأمر تُقيم المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات باعتبارها تهتم بسلوك الفرد المسؤول . ومن ثم لا
يُمكن مساءلة الشخص عما لحق بالغير من أضرار، إلا إذا تمكن هذا الأخير من إثبات الخطأ وإسناده إلى
الشخص المسؤول.

لم تبق المسؤولية المدنية على هذا الحال بل تطورت بتطور الأنشطة الاجتماعية والصناعية وانتشار
الآلات المعقدة والخطرة وتعدد وسائل النقل وزيادة مخاطرها. التي أوجدت أضرار مع صعوبة إثبات الخطأ
وإسناده للمسؤول . حيث تم التوسيع من نطاق المسؤولية التقصيرية التي كانت تقوم على أساس الخطأ الواجب
الإثبات من خلال توسع الفقه والقضاء الفرنسي في تفسير نصّ المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي

القديم،¹ عن طريق إقامة قرائن تدل على الخطأ منها البسيطة القابلة لإثبات العكس كمسؤولية متولي رقابة من هو في حاجة إلى رقابة، ومنها القاطعة التي لا يستطيع فيها المسؤول من التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وأصبحت المسؤولية التقصيرية بفضل اجتهادات الفقه والقضاء الفرنسي تقوم على أساس الخطأ المفترض.

وستتناول في هذا المبحث الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مطلب أول)، الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي (مطلب ثان).

المطلب الأول

الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

تناول المشرع الجزائري المسؤولية المدنية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات في المادة 124 والمادة 124 مكرر من القانون المدني، في القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المعنون بالفعل المستحق للتعويض من الكتاب الأول. بمقتضاها لا يكون الإنسان مسؤولاً عن التعويض، إلا إذا ارتكب خطأ وتمكن المضرور من إثباته وإقامة العلاقة السببية بين الضرر والخطأ. وبهذا المفهوم للمسؤولية المدنية قد يصعب على المضرور في مجال الأضرار البيئية إثبات الخطأ في بعض الحالات. خاصة وأن التطور الصناعي والتكنولوجي أفرز صور جديدة للضرر دون أن تكون نتيجة خطأ. الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل فيما إذا بقي الخطأ الواجب الإثبات يصلح كأساس لهذه المسؤولية ولتفادي التكرار نترك دراسة هذا المطلب عند التطرق لركن الخطأ في المبحث الأول من الفصل الثاني.

¹ الصادر في 14/11/1804 وتنص هذه المادة على أنه " يكون مالك الحيوان أو الشخص الذي يستخدمه طول مدة استغلاله مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه الحيوان سواء كان ضائعاً أو هارباً". أنظر الموقع الإلكتروني:

https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Français_1804/Texte_entier

أطلع عليه في اليوم 2020/08/07. على الساعة 22:30.

المطلب الثاني

الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

بظهور الثورة الصناعية وتقدمها تنوعت الحوادث والأخطار الناتجة عن مختلف المواد الخطرة في الصناعة . وأصبحت المخاطر ملازمة لما صنعتها يد الإنسان باعتبار أغلبية المنتجات لا يُكتشف الخطر الكامن فيها إلا بعد التطور العلمي اللاحق.

كما أن أغلبية الأضرار البيئية يصعب إثبات الخطأ فيها . مما أدى إلى عدم كفاية المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات. الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن أسس أخرى، تُسهل على المضرور مهمة إثبات الخطأ . حيث تم تفسير نص المادة 1384¹ من القانون المدني الفرنسي القديم على أنها تُقيم قرينة على خطأ حارس الشيء قياساً على نص المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي التي تُقيم قرينة على خطأ حارس الحيوان. كما اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد قرينة على خطأ الملتزم به كإخلاله بالالتزام بالسلامة أو الإعلام أو تحقق العيب الخفي .

وستتناول في هذا المطلب المسؤولية العقدية عن الأضرار البيئية (فرع أول)، الخطأ المفترض في حراسة الأشياء غير الحية كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية عن ضرر التلوث البيئي

تقوم المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة عن الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد المبرم بين المدين المسؤول عن الضرر والدائن المضرور. ولا يكون مُلزماً بإثبات الخطأ بل هو مفترض لعدم تنفيذ المسؤول عن الضرر لالتزامه. ولا تُثار المسؤولية العقدية في المجال البيئي إلا نادراً، أين يرتبط المسؤول والمضرور بعلاقة تعاقدية. كالأضرار التي تلحق بالمشتري الناتجة عن استخدام المنتجات الخطرة مثل المبيدات.

¹ التي تنص على أنه "كل شخص مسؤول ليس فقط عن الضرر الذي يتسبب في وقوعه بفعله، وإنما عن الضرر الذي يتسبب في وقوعه الأشخاص الذين تحت رعايته أو الأشياء التي تحت حراسته".

أولاً: الإخلال بالالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: تطورت المسؤولية المدنية تطوراً كبيراً، وكان للقضاء دوراً هاماً في تطوير قواعدها دون أن يخرج صراحة عن النصوص المنظمة لها. بل أخذ يبحث عن الحلول المعدلة استناداً إلى ظاهر النصوص حتى لا يُتهم بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات¹.

يستخدم الفقه العديد من المصطلحات التي تُشير إلى الالتزام بالإعلام، حيث نجد مصطلح الإدلاء بالبيانات وتقديم المعلومات، الالتزام بالإفشاء، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالتبصير، الالتزام بالتعاون. غير أن مصطلح التعاون يختلف عن باقي المصطلحات التي تُرادف معنى الالتزام بالإعلام. فالالتزام بالتعاون يُشير في مرحلة التفاوض بالتعاون الوطيد المستمر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية إما بإبرام العقد أو بغض النظر عنه. كاحترام مواعيد جلسات التفاوض والجديّة في مناقشة الفروض². ويُشير بعد انعقاد العقد بسعي كل من الطرفين إلى تنفيذ الالتزام الذي التزم به كل منهما. بخلاف الالتزام بالإعلام فهو التزام يقع في غالب الأحيان على البائع المحترف، لأن سبب وجوده ضمان حماية فعّالة للمستهلكين.

ويرجع سبب نشأته إلى خطورة بعض المنتجات سواء لطبيعتها أو لتعقيد استعمالها. كما هو الحال بالنسبة للسلع القابلة للانفجار والأدوية³ رغم خلوها من أي عيب خفي. الأمر الذي يتطلّب علم كاف بطريقة استعمالها والاحتياطات اللازمة إتباعها⁴، لتجنب النتائج السلبية المترتبة عن استعمالها. وهو مظهراً من مظاهر حُسن النية التي يلتزم بها المتعاقدين في جميع مراحل إبرام العقد. بحيث لا يقتصر أثره في فترة التفاوض، بل يمتد إلى مرحلة إبرامه وتنفيذه وانقضاءه¹.

¹ ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص146.

² بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص75.

³ بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2013، ص35.

⁴ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، 1999، ص82.

وهو تطبيقاً واقعياً لفكرة ضمان السلامة باعتبار أن الغرض من فرضه هو الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في الشيء المبّيع إلى المشتري المستهلك والمساس بشخصه أو الإضرار بعائلته². إذ يتحقق سلامة المستهلك بإعلامه علماً كافياً حول طبيعة المنتجات وطريقة استعمالها.

ويُشكل الالتزام بالإعلام حالياً أهم ركائز حماية المستهلك في الدول المتقدمة لمنع إلحاق الضرر. والإخلال به يُمكن المضرور من المطالبة بإبطال العقد لعيب التدليس والتعويض عن الضرر اللاحق به³.

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام. فهناك من يرى بأنه التزام مفروض قَبْل

التعاقد⁴. وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 581228 الصادر في 07/22

2010، الذي يتضمن " أن البنك يقع على عاتقه قَبْل توقيع اتفاقية القرض التزام بإعلام وتوجيه المُقترض بإمكانية حصوله على الدعم المالي من الصندوق الوطني للسكن⁵."

وهناك من يرى بأنه التزام تعاقدى، حيث يُعد العلم بمخاطر الشيء المبّيع وكيفية استخدامه من العناصر المكتملة لرضا المشتري .

واعتبره غالبية الفقه بأنه التزام تعاقدى⁶ مفروض في العديد من العقود، وإن كان عقد البيع يأتي في صدارة العقود . كما يمكن أن نجده متضمناً في العقود المتعلقة بنقل ومعالجة النفايات. حيث يُمكن لحائز النفايات المسؤول عن القضاء عليها في الحالة التي تُلحق ضرراً بالغير، أن يرفع دعوى الرجوع على صانعها على أساس خطأ في المعلومات التي منحها له.

¹ عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975 ، ص5.

² بن سخرية كريم، مرجع سابق، ص34.

³ بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص10-13.

⁴ أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2014 ص119 - هامش-2.

⁵ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر، 2010، ص161.

⁶ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة في الشيء المبّيع، مرجع سابق، ص141.

و يقضي هذا الالتزام تقديم جميع المعلومات التي تؤدي إلى توضيح محل العقد. وإذا كان منتوجا ذو طبيعة خطيرة لابد من التحذير من مخاطر السلعة وتوفير العلم الكافي بطريقة الاستخدام التي تُحقق الوقاية من مخاطرها¹.

يجد هذا الالتزام أساسه في القانون الجزائري في العديد من النصوص القانونية منها نص المادة 352 من القانون المدني المتعلقة بشرط العلم الكافي بالشيء المبيع. إذ يُعد تطبيقا مثاليا للالتزام بالإعلام بالبيانات وأوصاف المبيع الأساسية. والمادة 86 الفقرة 2 من نفس القانون التي اعتبرت السكوت عن واقعة مؤثرة في العقد تدليسا إذا أثبت المدلس عليه ما كان ليُبرم العقد لو علم بتلك الواقعة.

وباعتباره من الالتزامات التي تتطلبها حسن النية في تنفيذ العقود أو من مستلزمات العقد التي تنطوي على واجب الأمانة والثقة بين المتعاقدين، فإنه يجد أساسه أيضا في نص المادة 107 من نفس القانون التي تُلزم المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

وألزم قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري كل من استغل منشأة خاضعة للترخيص ويرغب في التصرف فيها ببيعها، إعلام المشتري كتابياً بكل المعلومات حول الأخطار والانعكاسات الناجمة عن هذا الاستغلال سواء تعلق الأمر بالأرض أو المنشأة².

ويترتب على تخلفه نشوء الحق في المطالبة بإبطال العقد وفقا للقواعد العامة. وهذا خلافا لما كان منصوص عليه قبل صدور القانون المتعلق بالمجالات المحمية³، الذي ألغى بموجب المادة 46 منه نص المادة 34 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، التي قضت بطلان التصرف بطلانا مطلقا لعدم إعلام

¹ بن سخرية كريم ، مرجع سابق، ص35.

² أنظر المادة 26 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

³ القانون رقم 11-02 ، المتعلق بالمجالات المحمية، الصادر في 17/02/2011 ، جريدة رسمية، عدد 13 ، الصادرة في 28/02/2011/

المتصرف إليه بوجود التصنيف لمحل العقد . خلافا للقواعد العامة التي تجعل الكتمان عن واقعة مؤثرة في العقد تدليسا،مما يجعله قابلا للإبطال لصالح المدلس عليه¹.

وبموجب هذا الإلغاء تجنّب المشرع تناقض المادة 34 من قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة مع القواعد العامة. وبذلك فإن عدم إعلام البائع المشتري بأن العقار محل عقد البيع مصنفا يجعله قابلا للإبطال وليس باطلا بطلانا مطلقا.

ويعاب على نص المادة 26 من نفس القانون أنه اشترط أن يكون الالتزام بالإعلام كتابيا، بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار والانعكاسات الناتجة عن استغلال المنشأة في عقد البيع. دون أن يشمل باقي التصرفات القانونية الأخرى².

إضافةً إلى ذلك نصّ المادة 17 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري³، التي تُلزم كل متعامل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك.

والمادة 4 من القانون الذي يُحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائرية⁴ التي ألزمت البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع.

وكذا المواد 5-8-13 من قانون التأمينات الجزائري¹ التي تُلزم شركات التأمين إعلام المستهلك بكل المعلومات الضرورية وتبصيره بالعملية العقدية. والمواد 15-21-153 التي تُلزم بالمقابل المؤمن له بالتصريح الصحيح عند إبرام العقد بكافة الظروف المعروفة التي تُمكن من تقدير الخطر.

¹ أنظر المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

² وناس يحي ومن معه، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2014 ص94.

³ القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في 25/02/2009، جريدة رسمية، عدد15، الصادرة في 08/03/2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، الصادر في 10/06/2018، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة في 13/06/2018.

⁴ القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في 23/06/2004، جريدة رسمية، عدد 41 الصادرة في 2/06/2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08، الصادر في 10/06/2018، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة في 13/06/2018.

بالرغم من أهمية هذا الالتزام في المجال التعاقدية. إذ يُمكن المتعاقدين من العلم الكافي بكل ما يتعلق بمحل العقد ويُجنّبهم الوقوع في الغلط والتدليس . وبه يُحقّق السلامة والأمن من مخاطر المنتجات . إلا أنه لا يُمكن الاعتماد عليه كأساس أصيل للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، لأن المسؤولية العقدية في المجال البيئي نادرة الوقوع .

ثانياً: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي: يُعد الالتزام بالسلامة التزام عقدي نشأ في البداية في عقد النقل بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 نوفمبر 1911² . ثم امتد إلى عقد العمل في نهاية القرن التاسع عشر إثر التطور الصناعي الذي نتج عنه تعرّض الكثير من العمال لحوادث وإصابات العمل وبسبب عجزهم في الحصول على تعويضات لصعوبة إثبات خطأ أصحاب العمل. الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي بالمناداة بوجود التزام بضمان سلامة العمال³ . وإلى عقد بيع المنتجات، حيث يُلزم البائع بأن يمنح للمشتري منتج سليم خالي من العيوب، فإذا ألحق ضرراً جسيماً أو مالياً له يكون المنتج أو البائع قد أخلّ بالتزامه⁴.

وارتبط هذا الالتزام ولوقت طويل بالالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم. ثم أصبح التزام مستقل بذاته وليس التزاماً تبعياً لهما، بفضل اجتهادات محكمة النقض الفرنسية⁵. على أساس أن الهدف من الاعتراف به في بعض العقود، خاصة عقد بيع المنتجات جعله يشمل تلك الأضرار الناتجة عن الخطورة. لضمان حصول المضرور منها على تعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ. نظراً لطبيعة المنتجات التي أصبحت تتسم بالخطورة وتعمّد استعمالها. كما هو الشأن بالنسبة للمنتجات الصيدلانية والمبيدات الزراعية.

¹ الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، الصادر في 25/01/1995، جريدة رسمية، عدد 13، الصادرة في 08/03/1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، الصادر في 20/02/2006، جريدة رسمية، عدد 15، الصادرة في 12/08/2006.

² مشار إليه في بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 402.

³ حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، مرجع سابق، ص 90.

⁴ سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 146-147.

⁵ مشار إليه في بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 454.

مما يقتضي فرض التزام بتقديم منتج خال من أي قصور من شأنه تعريض الأشخاص والأموال للخطر من هذه المنتجات التي يجب أن تتضمن تحذير من مخاطر الاستعمال¹.

وهناك من يرى بأن مفهومه يشمل كذلك ضمان مخاطر التقدم العلمي. باعتبار أن العيب في السلعة لم يُكتشف عنه لحظة طرحها للتداول ،و أن التقدم العلمي اللاحق هو الذي كَشَف عن وجوده فيما بعد² . وهذا الاختلاف يرجع لاتجاه بعض الفقه إلى اعتبار مخاطر التقدم العلمي وسيلة من وسائل الدفع الخاصة بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة.

ولا يؤثر اختلاف مضمون الالتزام بالسلامة باختلاف العقد .لأن الهدف من فرضه ضمان حصول المضرور على التعويض دون إرهاقه بإثبات الخطأ. وهو مفترض وجوده بقوة القانون في العقود التي ينطوي محلها على وجود خطر يُهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين .كما هو الحال في عقد بيع المنتجات ،عقد العمل، عقد النقل، ولا يمنع من وجوده في باقي العقود إذا تضمنته كشرط، ويكون المتعاقد المُلتزم به ضامنا للأضرار التي يلحقها محل العقد . وهو التزام بتحقيق نتيجة إذ بمجرد إلحاق الضرر بالدائن يُعد المدين قد ارتكب خطأ ولا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي³.

ويُعد أساسا للمسؤولية المدنية العقدية في بعض حالات المسؤولية الطبية .كما هو الحال بالنسبة لإصابة المريض بالعدوى، حيث قُرر بمسؤولية الطبيب عن الإخلال بضمّان السلامة⁴ . وبمسؤولية الناقل عن الإخلال بضمّان سلامة المسافر في عقد النقل الذي بمقتضاه يكون الناقل مُلزما بإيصاله إلى الوجهة المنفق عليها سالما ومعافى⁵. وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 688941 الصادر في 2011/10/20 بقولها " يمكن قيام المسؤولية المفترضة للشركة، ناقلة المسافرين بالسكك الحديدية، وفي حالة

¹ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج ،دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص130.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الأزرابطة، 2008، ص443.

³ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق ، ص 130- هامش -2.

⁴ بكوش أمال ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص196.

⁵ عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لردّها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة

النشر، ص30.

حدث مميت داخل المرافق التابعة لها والتي لها رقابة عليها بواسطة أعوانها عند أبواب المحطة وفي
القطار، ولا يحول انعدام التذكرة دون قيام مسؤوليتها المفترضة .¹

وبمسؤولية مقاولي ومهندسي البناء عن الأضرار التي قد تُسببها مواد البناء المستعملة، على أساس أنهم
يملكون الدراية الفنية أو إمكانية فحص عينات منها قبل استعمالها. ويكون المقاول والمهندس مسؤولان عن
التلف، الذي أصاب الأخشاب المستعملة في البناء نتيجة مهاجمة نوع من الحشرات لها، إذا لم يكونا قد تحققا
من سبق معالجتها ضد هذا النوع من الحشرات².

وهو أساس قيام مسؤولية البائعين والمنتجين عن المنتجات المعيبة، حيث نجد العديد من النصوص
القانونية خاصة في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، تُلزم المنتج وجميع الأشخاص
المتدخلين على احترامه تحت طائلة تعرضهم للعقوبات عند مخالفته. حيث ألزم كل متدخل في عملية وضع
المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك³.

وهناك من الفقه يرى بأن مبدأ الوقاية من أي أضرار محتملة التي قد تلحق بالمستهلك في صحته
والاعتداء على سلامته من مختلف مخاطر المنتجات. المنصوص عليه في تشريعات البيئة وسيلة لتحقيق
السلامة⁴. ويتم تفعيله عن طريق إعلام المشتري بكافة المخاطر المتعلقة بالمنتج وخصائصه والبيانات
الخاصة بطريقة الاستعمال التي تُجنبه الضرر وغيرها من المعلومات الضرورية التي تختلف من منتج لآخر.

بالرغم من أن الالتزام بضمان السلامة يصلح كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، إلا أنه
لا يمكن اعتباره مبدءا عاما، على أساس أنه التزام يترتب عن العقد. والعقد يخضع لمبدأ نسبية الأثر الذي
بمقتضاه تسري آثار العقد على طرفيه والخلف العام والخاص. وبذلك إذا تم الإخلال بالالتزام بالسلامة واستحق
الدائن التعويض، فإن التعويض يكون من حقه ولخلفه دون غيره. فلو فرضنا أن الشخص اشترى قارورة غاز

¹ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر، 2011، ص139.

² محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985
ص119-120.

³ أنظر المادة 4 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

⁴ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011، ص99.

خالية من العيوب وبالرغم من ذلك انفجرت وألحقت ضرراً بالعقارات المجاورة، فإن الجيران المتضررين لا يحق لهم رفع دعوى ضد البائع يطالبونه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم باعتبارهم أجنب عن العقد . بخلاف لو كان الانفجار نتيجة عيب فإن المشرع الجزائري مكن المضرور من رفع دعوى مباشرة ضد البائع على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

ثالثاً: الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي: يُعتبر الالتزام بضمان العيب الخفي من الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة التي تقع على البائع . ولم يفرضه المشرع الجزائري بحسب نوع محل العقد فيما إن كان منتوجاً خطراً أو لا . وهو ناتج عن فرض التزام آخر يتمثل في الالتزام بتسليم الشيء المبيع للمشتري بالشكل الذي تُحقق له حيازة نافعة . ولا يمكن أن يتحقق هذا الالتزام إلا بتوافر في المبيع من الصفات ما يسمح باستعماله وفقاً لطبيعته أو قصد المتعاقدين أو تعامل الناس به . وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يكون البائع مسؤولاً عن تعويض المشتري النقص في قيمة المبيع أو عدم صلاحيته للاستعمال².

وانطلاقاً من اعتبار مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ترتبط إلى حد كبير بالمسؤولية عن الأضرار البيئية. التي تنتج في غالب الأحيان عن ملوثات تُعتبر كنواتج عن عملية التصنيع أو حرق المنتجات المولدة للطاقة كالفحم والمشتقات البترولية أو حرق النفايات، أو تتولد من منتجات يُقصد تصنيعها من أجل الفائدة الاقتصادية كالمبيدات الحشرية، المخصبات الزراعية، المواد المهجنة وعلف الحيوانات الصناعية والمنتجات النووية التي يقصد استخدامها في المفاعلات النووية وغيرها من المنتجات التي تُؤثر على صحة الإنسان وعلى توازن النظام البيئي³. وباعتباره حجر الزاوية في نظام المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تُسببها منتجاته المعيبة . لذلك يجب معرفة فيما إذا كان ضمان العيب الخفي أساساً للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

¹ أنظر المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

² عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 165.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 128.

وقد تناول المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية ضمن المواد 379-386 من القانون المدني، في الباب التاسع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية. الأمر الذي جعلنا نتساءل عما إذا كان ضمان العيوب الخفية يقتصر على عقد البيع. خاصة وأنه لم ينص عليه في القواعد العامة المتعلقة بالعقد. لا يقتصر الالتزام بضمان العيوب الخفية على العقود الناقلة للملكية، بل يتجاوزها ليشمل كل عقد يُنقل حق الانتفاع . ذلك أن من ينقل الملكية والانتفاع بشيء لشخص يجب عليه أن ينقل حيازة نافعة حتى يتمكن من انتقلت إليه الملكية أو حق الانتفاع طلب ضمان العيوب التي تُعيق الانتفاع بالشيء¹ . خاصة وأن بعض التشريعات عاجته في موضعين كالقانون المدني الأردني، أحدهما ضمن القواعد العامة المتعلقة بالعقد والآخر تناوله عندما نظم عقد البيع بما يوحي أن ضمان العيوب الخفية لا يقتصر على عقد البيع، وإنما يشمل جميع عقود المعاوضة².

ولم يُعرّف المشرع الجزائري العيوب الخفية، بل اكتفى ببيان حالات تحققها والشروط الواجبة توافرها فيها لتكون موجبةً للضمان. ويتحقق العيب الخفي في حالتين:

الأولى تتعلق بعدم صلاحية المبيع للاستعمال سواء كان ذلك يظهر من طبيعته أو بحسب الغاية المقصودة من جانب المشتري. وهو المفهوم التقليدي للعيب الخفي .

والثانية تتعلق بتخلف الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع وقت التعاقد .وهو المفهوم الذي أُضيف للمفهوم التقليدي للعيب الخفي. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني التي جاء فيها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهّد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.".

¹ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، تيزي وزو، 2008، ص227.

² علي الهادي العبيدي، العقود المسماة(البيع- والإيجار)، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص132.

ولضمان العيب الخفي يُشترط أن يكون العيب خفياً فإذا كان ظاهراً للمشتري لا يكون البائع ضامناً له. ويكون ظاهراً إذا كان المشتري على علم بها وقت البيع. كما هو الشأن في حالة إعلام البائع المشتري بوجود عيب في المبيع أو بإمكانه أن يعلم به فعلاً لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي. كما هو الحال في حالة شراء مبيد حشرات انتهت صلاحيته.

واستثناءً قد يكون العيب ظاهراً ورغم ذلك يكون البائع ضامناً له، وذلك في حالتين:

الأولى إذا أكد البائع للمشتري بحسن النية خلو المبيع من العيوب. الأمر الذي دفعه إلى عدم فحصه. والثانية إذا تعمد البائع تأكيد خلو المبيع من العيوب لدفع المشتري إلى التعاقد. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه." . ويُعد سكوت المشتري عن وجود العيب الخفي تنازلاً منه عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان¹. وتحديد فيما إذا كان العيب ظاهراً أو خفياً مسألة موضوعية، يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها دون رقابة عليه من المحكمة العليا².

واشترط المشرع الجزائري لضمان العيب الخفي إخبار البائع بالعيوب الذي اكتشفه. فإذا لم يفعل اعتبر راضياً به ومتنازلاً عن حقه في الضمان³.

ومدة إخبار البائع مرتبطة بطريقة اكتشافه. فإذا كان العيب ممّا يُمكن تبيّنه عن طريق استعماله، ففي هذه الحالة عدم إخبار المشتري البائع خلال مدة معقولة عدّ تنازلاً عن حقه. أما إذا كان العيب لا يتم تبيّنه عن

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (البيع والمقايضة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 724.

² عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 537.

³ أنظر المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

طريق استعماله يُلزم المشتري بإخبار البائع في الوقت الذي يكتشفه على أن لا تتجاوز مدة تقادم دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

و الملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع لم يُحدد المدة التي يتم فيها إخبار المشتري البائع بالعيب الذي ظهر بطريق الاستعمال. واكتفى بتحديد مدة معقولة التي لا يمكن الاعتماد عليها لاعتبار حق المشتري في ضمان العيب الخفي قد سقط.

ويُشترط أيضا حسب نص المادة 379 من نفس القانون وجود العيب الخفي وقت تسلّم المشتري المبيع، ولو لم يكن البائع عالما بوجوده. بما يفيد أن مسؤولية البائع بالتعويض تقوم حتى وإن لم يكن عالما بوجوده وقت

البيع ولم يكن بوسع المشتري تبيّنه أو اكتشافه ولو فحصه بعناية الرجل العادي¹، أما ما يطرأ من عيوب بعد تسلّم المشتري المبيع لا يضمنها البائع².

وهناك بعض القوانين التي تضيف شرطا آخر حتى تقوم مسؤولية البائع بضمان العيب الخفي يتمثل في أن يكون العيب مؤثرا، كالقانون المدني الفرنسي³. إذ نصت المادة 1641 منه على أنه " يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع. التي تجعله غير قابل للاستعمال وفقا للغرض المقصود منه . أو ينقص من قيمته، بحيث لو علم بها المشتري لما قبل الشراء بالثمن الوارد في العقد. "

إن العيب المؤثر وفقا لنص المادة أعلاه هو العيب الذي يؤثر على رضا المشتري. بحيث لو علم به وقت التعاقد لما أقدم على إبرامه أو على الأقل لم يقبل الشراء بالثمن الوارد في العقد.

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص235.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجديد، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1983، ص153.

³ القانون رقم 98-389 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي، الصادر في 19/05/1998. أنظر الموقع الإلكتروني:

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يُحدد مقدار النقص الذي يجعل من العيب خفيا. مما يجعل البائع ضامنا لأي عيب خفي ولو كان بسيطا. ولعل السبب في ذلك رغبته في إضفاء الحماية للمستهلك الذي يُعد الطرف الضعيف .

وتُطبق أحكام العيب الخفي لحماية المضرور المستهلك لما قد يُصيبه من أضرار نتيجة استعمال منتجات خطيرة . التي لا يُمكن تجنّب خطورتها حتى وإن كان المنتج أوفى بالتزامه بالإعلام عن خصائص المنتج الخطرة وحذر المستهلك من مخاطرها وأرفقه بتعليمات الاستعمال¹. خاصة وأن بعض الفقه يتساءل عمّا إذا كان مجرد وجود النفايات في موقع ما يُمكن اعتبارها عيبا بالنسبة للأرض محل التصرف القانوني ليشملها أحكام العيوب الخفية² .

غير أن هذا التساؤل لا يُمكن أن يتفق مع أحكام العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة التي تشترط لتحقيقها وجود عيب خفي ، لا يمكن للمشتري أن يعلمه وقت تسلّمه للأرض. فوجود النفايات على الأرض أمر ظاهر أو بإمكان المشتري استظهاره في أغلب الأحيان. وبالتالي لا يُمكن للمضرور الاستفادة من أحكام العيوب الخفية لضمان الضرر الذي لحق به. الأمر الذي دفع بعض التشريعات كالقانون المدني الفرنسي إلى اعتبار مفهوم العيب الخفي في ضوء قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة مختلفا عن مفهوم العيب الخفي المنصوص عليه في القواعد العامة³ . وهو المفهوم الحديث للعيب الخفي . حيث يُعتبر المنتج معيبا إذا لم يُوفّر الأمان المنتظر منه بشكل شرعي . ولا يعفى المنتج من مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول أو كانت حالة المعرفة العلمية لا تسمح باكتشافه وقت طرحه للتداول⁴ . وهو الأمر نفسه بالنسبة للقانون الجزائري، حيث نصت المادة 9 من القانون المتعلق بحماية المستهلك على أنه " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفّر على الأمان بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها و

¹ سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص115.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص124.

³ أنظر المادة 1386 /4 من القانون رقم 98-389 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي ، الصادر في 19/05/1998.

⁴.Rémy Cabrillac, op cit, p 187.

أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه. وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين. "

وبهذا النص فإن العيب الخفي في مجال المنتجات يُقدر وفقا لمعيار السلامة نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الصناعي. الذي أفرز عنه وجود منتجات تنطوي على مخاطر كامنة سواء عند استعمالها أو تداولها ويتمكن المضرور من الحصول على التعويض بناء على قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة. ولا يقتصر التزامه بضمان العيوب الخفية في المنتجات وفقا لهذا المفهوم الحديث اتجاه المشتري المتعاقد فقط. بل يتعداه ليشمل المضرورين غير المتعاقدين وتكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية اتجاههم عن كل عيب في المنتج. وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني¹، حيث أضاف المادة 140 مكرر التي تنص على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

وجعل المشرع الجزائري ضمان العيب الخفي في المنتجات الخطة بقوة القانون، حيث نصت المادة 13 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو آلة أو عتاد أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب في المنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة باطلا ."

وبهذا النص حاول المشرع الجزائري إضفاء الحماية للمستهلك المضرور من المنتجات المعيبة بتقرير ضمان المنتج للعيوب الخفية في المنتجات بقوة القانون، ولا يجوز الاتفاق على إسقاطه . خلافا للقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع التي أجازت بموجب المادة 384 من القانون المدني للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص كقاعدة عامة

¹ القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني، الصادر بتاريخ 20/06/2005، جريدة رسمية، عدد44، الصادرة 26/06/2005.

أن يزيد في الضمان أو ينقص منه أو أن يسقط هذا الضمان، واستثناء لا يجوز إسقاطه أو الإنقاص منه إذا
تعهد البائع إخفاء العيب الموجود في المبيع.

والملاحظ من هذا النص أن المشرع جعل من الضمان يقتصر على الأضرار التي تلحقها الأشياء غير الحية
بالإنسان، فحدد من نطاق الحماية. بحيث لا يتسع لمختلف الأضرار التي تلحقها بعض المنتجات بعناصر
البيئة الطبيعية. ولا يشمل الأضرار التي تلحقها الحيوانات، كما هو الشأن بالنسبة للعدوى التي انتقلت إلى
المشتري من حيوان اشتراه ولم يخبره بآئعه بهذا العيب.

وهناك من يرى بأن هذا الضمان محدد بفترة تكون في الغالب قصيرة . فيضيق معها في الغالب فرصة
اللجوء إلى القضاء خاصة وأنه لا يُتصور لجوء المستهلك مباشرة إلى القضاء إلا بعد استنفاد كل وسائل
التفاوض مع البائع¹. وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري، حيث حدد هذه المدة بسنة تسري من يوم التسليم.
بانقضائها يسقط التزام البائع².

و هذه المدة لا تتماشى مع أغلب أضرار التلوث البيئي ، التي لا يظهر أثرها إلا بعد مدة طويلة يعجزُ فيها
المضرون من إسناد الضرر إلى المسؤول الأصلي الذي قد يكون المنتج . وتكون دعوى ضمان العيب الخفي
تقادت³.

ضف إلى ذلك فإن أثر دعوى الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية يقتصر على طلب استبدال
المنتج أو إرجاع ثمنه أو إصلاحه⁴ . فإذا كان هذا المنتج مخصبا زراعيًا استخدمه العديد من الفلاحين ثم
اكتشف فيه عيبًا خفيًا كأن يكون غير مطابقة للمواصفات المعمول بها في صناعته، فإن الفلاحين لا
يستفيدون من دعوى ضمان العيوب الخفية . لأنهم يسعون إلى إصلاح ضررهم والمتمثل في إزالة التلوث
اللاحق بالأرض الزراعية.

¹ غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص150.

² أنظر المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص126.

⁴ أنظر المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

وهو الأمر نفسه بالنسبة لمستهلك الدواء الذي لا يستفيد من طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن . وإنما بحصوله على تعويض كافٍ يجبر الضرر اللاحق به. وهذا ما تُحقِّقه له المسؤولية التقصيرية¹.

كما أن المنتجات قد تكون مطابقة للمواصفات الواردة في المقاييس القانونية واللوائح التنظيمية وكذا الشروط المتفق عليها في العقد، وبالرغم من ذلك فإن العديد من المنتجات المعروضة للتداول كالمبيدات والمخصبات الزراعية رغم استخدامها وفق الضوابط القانونية . إلا أن لها تأثيراً سلبياً على صحة الإنسان والبيئة معاً على المدى الطويل² . خاصة وقد تبين أن 90% من المبيدات لا تصل إلى الآفة المستهدفة وتؤدي إلى تلويث الأرض والمياه والهواء وتُشكل خطراً على صحة وحياة الإنسان والحيوان معاً على المدى الطويل³.

كما تُبَت أن مركبات النترات مثلًا التي اعتاد الفلاحين على استخدامها لتخصيب التربة بهدف الزيادة في الإنتاج. تتواجد نسبة منها في أنسجة النباتات عن طريق امتصاصها من التربة . واستخدام عنصر النتروجين الموجود فيها في تركيب الكثير من المواد التي تحتاجها لبناء أنسجتها والقيام بعملياتها الحيوية ويتبقى جزء من النترات فتخترن في أنسجتها . وينتقل إلى الإنسان في شكل أيون النترات المضر بصحته، الذي يتحول إما في أنسجة النبات بفضل إنزيم يطلق عليه مختزل النترات أو في جسم الإنسان بفعل بكتيريا متخصصة توجد في تجويف الفم . حيث تُبَت أنه يُؤثر في الدم فيغيّر من طبيعته ويمنعه من القيام بوظيفته الرئيسية في نقل الدم من الرئتين إلى جميع خلايا الجسم . ويُطلق على هذه الحالة بالتسمم التي تظهر بتراكم أيون النترات في جسم الإنسان⁴.

إذاً يترتب على الإفراط في استخدام مركبات النترات لتخصيب التربة من أجل الزيادة في الإنتاج أضرار تلحق بصحة الإنسان. نتيجة تفكيكها إلى عناصر منها ما يكون ساماً كأيون النترات . لذلك يجب استخدامها بطريقة

¹ المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعها-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه(قانون خاص)، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص344.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص134.

³ مشار إليه في رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، الضوابط القانونية لاستخدام المبيدات و المخصبات (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص128.

⁴ مشار إليه في أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، عالم المعرفة، الكويت، 1978، ص135-141.

عقلانية، عن طريق البحث عن النسب التي يُمكن أن توجد في التربة ولا تُشكل خطرا على صحة الإنسان. ويحقق الأمن الغذائي.

مما سبق يتضح أن العيب الخفي لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لعدم استيعابه جميع صورها.

الفرع الثاني

الخطأ المفترض في حراسة الأشياء غير الحية كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

تناول المشرع الجزائري المسؤولية على الأشياء في القسم الثالث من الفصل الثالث من الكتاب الثاني. وقسمها إلى المسؤولية على الأشياء غير الحية (المادة 138 من القانون المدني)، والمسؤولية عن الحيوان (المادة 139 من نفس القانون)، والمسؤولية عن الحريق (140 الفقرة 1 من نفس القانون)، وأضاف في التعديل الجديد للقانون المدني نص خاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، وما يهمننا من بين تلك المسؤوليات. المسؤولية على الأشياء غير الحية لارتباطها أكثر بحالات الإضرار بالبيئة باعتبار أغليبتها تنتج من المنشآت الصناعية.

أولاً: شروط قيام المسؤولية المدنية عن فعل الشيء غير الحي: تشكلت نظرية الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس في مطلع القرن العشرين كأساس للمسؤولية المدنية على الأشياء غير الحية . لكثرة حوادث وإصابات العمل الناتجة عن انتشار استعمال الآلات الخطرة في الصناعة والنقل، وعجز القواعد العامة في إثبات الخطأ وحماية المضرورين . فكانت الحاجة إلى إيجاد وسيلة أخرى . وهذا ما تفتن إليه بعض الفقه الفرنسي من خلال تفسير نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي القديم . حيث اعتبروا أن الإنسان لا يسأل فقط عن الضرر الذي يحدث بفعله، بل يشمل أيضا الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين هم تحت

مسؤوليته أو بفعل الأشياء التي تحت حراسته، وهي بذلك من أقدم النظريات التي ظهرت لتحديد الأساس القانوني للعديد من المسؤوليات المنصوص عليها قانوناً¹. والمسؤولية المدنية عن فعل الأشياء غير الحية تقوم بتوافر شرطين:

أولاً -1- الحراسة: عرّف المشرع الجزائري الحراسة في الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني بأنها "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

وفقاً لنص المادة أعلاه يكون الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشيء متى كان حارساً له. ويُشترط لاعتباره كذلك أن تكون له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة.

أخذ المشرع الجزائري بمفهوم الحراسة المادية التي تُثبت لمن له السلطة الفعلية على الشيء قوامها سلطة الاستعمال وسلطة التوجيه وسلطة الرقابة. واستبعد الحراسة القانونية التي تستند في وجودها إلى حق ملكية الشخص على الشيء الذي أحدث ضرراً².

وبذلك لا يُعتبر الشخص حارساً وفقاً لمفهوم الحراسة القانونية إلا من كانت له على الشيء حق يحميه القانون. سواء كان حق ملكية أو أي حق انتقل إليه بموجب تصرف قانوني. كالمستأجر الذي انتقل إليه الحق في السكن بموجب عقد الإيجار أو المستعير الذي انتقل إليه الحق في الاستعمال بموجب عقد العارية. ولا يعتبروا حراساً وفقاً لفكرة الحراسة القانونية الأشخاص الذين آلت إليهم الأشياء عن طريق وقائع مادية كالسرقة أو الحيازة دون سند قانوني. ويبقى المالك هو المسؤول عن الأضرار التي تلحقها الأشياء. وهو ما يتناقض مع العدالة إذ لا يمكن أن نُلزم شخص بتعويض الضرر الذي يحدثه الشيء دون أن تكون له السلطة الفعلية. والحراسة الفعلية تُثبت لمن له سلطة فعلية على شيء سواء كان مصدرها حق مشروع عيني أو شخصي كعقد بيع عقار أو عقد عارية. أو كان مصدرها واقعة مادية ناتجة عن فعل غير مشروع كالسرقة. أو كانت

¹ خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية (مسؤولية المهندس المعماري - مسؤولية المقاول - مسؤولية رب العمل - مسؤولية الطبيب - مسؤولية حارس البناء)، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 148.

² سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 243.

ناتجة عن طريق الحيازة التي لا تستند إلى سند قانوني. والأصل أن المالك هو حارس الشيء إلى أن يُثبت أن الحراسة انتقلت منه إلى شخص آخر وقت وقوع الحادث. ولا يشترط فيها قيام الشخص باستعمال الشيء شخصياً. فالعبرة بسلطة الأمر في استعمال الشيء كمن يعهد لشخص آخر قيادة سيارته تحت توجيهاته¹. وقد يشترك عدة أشخاص في استعمال الشيء، ويكون لكل واحد منهم سلطة الأمر في استعماله. لذلك فهم حراساً له ويكونون مسؤولون مسؤولية تضامنية عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشيء. والمسؤولية المشتركة هنا لا تُبنى على الاشتراك في الملكية، وإنما على الاشتراك في استعمال الشيء². كما هو الحال بالنسبة للسكان في العمارة فهم مسؤولون عن الأضرار التي يُحدثها المصعد للغير.

وتظل هذه السلطة قائمة حتى وإن لم مباشرها صاحبها. كما هو الحال بالنسبة لمالك السيارة الذي يظل حارساً لها حتى ولو قام بوضعها في المرآب³. ولا تهم مدة الحراسة فتتحقق متى توافرت شروطها، ولو كانت مُدتها لحظة واحدة فالعبرة بوقوع الضرر في تلك الفترة⁴.

والسلطة الفعلية قوامه توافر سلطة الاستعمال وسلطة التسيير وسلطة الرقابة. فسلطة الاستعمال يقصد بها سلطة الشخص في استخدام الشيء في أحد الأغراض التي خصص لها⁵. وتتحقق سلطة التسيير عندما يملك الشخص سلطة إصدار الأوامر لاستعمال الشيء، وتظل هذه السلطة مرتبطة بالشخص صاحب سلطة إصدار الأوامر حتى وإن لم يستعمل الشيء بنفسه واستعمله بواسطة غيره. كما هو الشأن بالنسبة للتابع والمتبوع. إذ يعد التابع حائزاً للشيء ورغم ذلك ليس له سلطة التسيير بخلاف المتبوع الذي لا يكون حائزاً له وتكون له سلطة التسيير⁶.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 1228-1229.

² محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة، الأردن، 2001، ص 137-143.

³ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون مكان النشر، 1994، ص 265.

⁴ نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 61-62.

⁵ عطا سعد محمد الحواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2012، ص 91.

⁶ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 270.

واختلف الفقه في تحديد ما المقصود بالرقابة. فهناك من يرى بأنها الاهتمام بالشيء ورعايته بفحص أجزائه واستبدال ما تلف ليكون صالحا للاستعمال. والبعض الآخر يرى بأنها تعني سلطة الشخص في استخدام الشيء بطريقة مستقلة للدلالة على أنه سيد الشيء¹.

و نلاحظ الرأي الأخير يقترب من مفهوم سلطة التسيير . الأمر الذي جعلنا نتساءل ما الفائدة من اشتراط هذه سلطة إذا أخذنا بهذا المفهوم، لأن توافر سلطة التسيير تُعفي من البحث عن سلطة الرقابة .

ولا يُشترط أن تجتمع كافة السلطات في يد شخص واحد حتى نكون بصدد الحراسة الفعلية. لإمكانية انتقال سلطة استعمال الشيء إلى الغير دون أن يكون حارسا له، ذلك أن استعماله كان بناء على أوامر الشخص صاحب الشيء . كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يقود سيارة بناء على أمر صاحبها . فالحراسة هنا لم تنتقل ويبقى مالکها مسؤولا عن الأضرار التي تلحقها بالغير خلال تواجدها لدى هذا الشخص خلافا إذا توافرت في الشخص سلطتي التسيير والرقابة دون سلطة الاستعمال فيعد هذا الشخص حارسا ويسأل عن الأضرار التي يلحقها هذا الشيء بالغير².

والالتزام بالحراسة هو التزام بتحقيق نتيجة فإذا أخل الحارس به تقوم مسؤوليته³. بمعنى آخر إذا أُلحق الشيء ضررا بالغير يُفترض في الحارس أنه أخطأ، وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس . إذ لا يمكنه دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطأ وأنه بذل العناية اللازمة في الحراسة .

غير أنه يمكنه دفع مسؤوليته بإثبات أن الضرر حدث بسبب الضحية أو الغير أو القوة القاهرة . وهذا ما نصت المادة 138 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها " ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.".

¹ محمود جلال حمزة ، مرجع سابق محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ، ص272.

² نفس المرجع، ص280.

³ إياد عبد الجبار ملوكي ،المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009، ص58-59.

وتقوم مسؤولية حارس الشيء حتى ولو كان الشيء موجودا في باطن الأرض¹. حيث قرر بمسؤولية شركة الكيماويات عن الأضرار الناتجة عن تسرب الغازات السامة من الأنابيب الموجودة في الأرض التي أدت إلى وفاة أحد الأشخاص².

وتُعد النفايات التي يتم التخلص منها عن طريق دفنها في الأرض أهم تطبيقاتها. وقد يصعب تحديد الحارس المسؤول عن الضرر في حالة إتحاد عنصرين أو أكثر من مواد أصلية سواء كانت مُلوثة أو غير مُلوثة . فاتجه الفقه إلى اعتبار جميع الأشخاص المنتجين الذين يُمكن التعرف عليهم حُرَاسا للمواد الأصلية³ . وتكون بناء على نص المادة 32 من قانون تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها الجزائري⁴ البلدية طبقا للتشريع الذي يحكم الجماعات المحلية مُلزمة بجمع وتسيير النفايات المتواجدة في الأماكن العامة حارسة لها.

ويُجزأ بعض الفقه الحراسة إلى حراسة استعمال وحراسة مكونات الشيء . فحراسة الاستعمال تُثبت للشخص الذي تتوافر لديه السلطة الفعلية ويسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير والناتجة عن استعمال الشيء المعيب . أما حراسة مكونات الشيء فتُثبت للشخص الذي تكون له السلطة الفعلية أثناء عملية تكوين الشيء وهو المنتج الذي يُسأل عن عيوب الشيء ولو عهد به إلى شخص آخر لاستعماله⁵.

بهذا المفهوم نجد أن حراسة مكونات الشيء لا تنتقل بل تبقى على الدوام على عاتق المنتج، الذي يسأل عن عيوب الشيء الذي أنتجه . لذلك يمكن القول بأن الإخلال بالالتزام بحراسة مكونات الشيء أحد أسباب قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة . خاصة وأن مسؤولية المنتج تقتصر وفقا لفكرة حراسة مكونات الشيء على الأضرار الناتجة عن عيب في المنتج وهي مسؤولية مستثناة من الخضوع لنص المادة 138 من القانون

¹ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص144.

² أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص273.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص145.

⁴ القانون رقم 01-19، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الصادر في 2001/12/12، جريدة رسمية، عدد 77، الصادرة في 15/12/2001.

⁵ نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص67-68.

المدني الجزائري وتخضع لنص الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر التي جاء فيها " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية .".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري اعتبر المنتج حارساً لمكونات الشيء. فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير نتيجة عيب، عدّ الحارس مخلًا بالتزامه. وبالتالي لا فائدة ترجى من تجزئة الحراسة.

أولاً -2- وجود الشيء : يتطلب لقيام المسؤولية عن الأشياء أن يكون هناك شيء موجود.

تطرق المشرع الجزائري للأشياء باعتبارها محلاً للحقوق المالية في القسم الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان تقسيم الأشياء والأموال . حيث نصّ في المادة 682 الفقرة 1 من القانون المدني على أنه " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ".

فكرة الحراسة مرتبطة وجوداً وعدمًا مع الشيء المادي الذي يدخل ضمن نطاقها¹. سواء كان منقولاً أو عقاراً بغض النظر فيما إن كان خطراً أو غير خطر . لأن المشرع الجزائري لم يستثن من خلال نص المادة 138 من القانون المدني شيء محدد غير الحيوان والبناء إذا تهدم أو شبّ فيه الحريق والمنتج المعيب، حيث أخضع المسؤولية عن الأضرار التي يلحقونها للمواد التالية 139، 140، 140 مكرر من القانون المدني.

كما تخرج من نطاق تطبيق المادة 138 من نفس القانون بعض الأشياء نظراً لطبيعتها . وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها²، لعدم قابليتها للتملك . فهي ملكية عامة لاشتراك كافة أفراد المجتمع في استعمالها كالهواء، وتعدّ النفايات من قبيل الأشياء التي لا مالك لها وتبقى بهذه الصفة لغاية خضوعها للمعالجة بغرض تجديدها أو إعادة تصنيعها³.

¹ محمد سعيد أحمد الرحو، مرجع سابق، ص22.

² أنظر المادة 2/682 من القانون المدني الجزائري.

³ نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 26.

و كذا الأضرار التي تلحقها المركبات. فالمسؤولية عن حوادث المرور تخضع للأمر المتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار¹.

واختلف الفقه فيما إذا كانت الأدخنة والروائح المقززة والضوضاء تُعد من قبيل الأشياء التي يشملها مضمون النص المتعلق بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس. فجانب منه لا يعتبرها من قبيل الأشياء القابلة للحيازة . وبذلك تُستثنى من الخضوع للأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء².

و البعض الآخر يرى أنها تُعد من قبيل المنقولات التي يُمكن حيازتها فيعد حارسها مُصدرها. فصاحب المصنع حارسا للغازات السامة الصادرة من مصنعه، ويسأل عن الأضرار التي تلحقها بالغير. للتوسيع من دائرة الأشياء التي يشملها النص المتعلق بالمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس و يمتد إلى الأشياء غير الملموسة³.

غير أن هذا التوسع لا فائدة منه نظرا لتوسع الفقه في تحديد مفهوم الجوار، حتى يتمكن المضرور من إثبات قيام المسؤولية وفقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة . لأن أغلب الأضرار الناتجة عن الأشياء غير الملموسة تدخل في نطاق الجوار . وبالتالي من مصلحة المضرور اللجوء إلى نظرية مضار الجوار غير المألوفة عند تأسيس دعواه للتخفيف على نفسه عبء الإثبات، إذ يكفي إثبات وجود العلاقة السببية بين الضرر ومصدر الضرر. بخلاف لو اتجه إلى إثبات قيام المسؤولية على الأشياء غير الحية، فيكون ملزما بإثبات توافر شروط الحراسة ووجود شيء وإثبات أن تدخله إيجابي كان السبب الفعال في إحداث الضرر.

أولا -3- أن يكون الضرر ناتج عن التدخل الإيجابي للشيء: تتحقق المسؤولية على الشيء كلما تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، وإن لم يتصل بالمضرور اتصالا ماديا. ويكون الشيء في حالة

¹ الأمر رقم 74-15 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، الصادر في 30/01/1974 ، جريدة رسمية عدد 15 ، الصادرة في 19/02/1974، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31، جريدة رسمية ، عدد29، الصادرة في 20/07/1988.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص140.

³ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، مرجع سابق، ص271-272.

تدخل إيجابي كلما كان في وضع أو في حالة تسمح عادة بإحداث الضرر. كما هو الشأن في حالة الشجرة التي اقتلعتها الرياح فقفزت بها في الطريق فأصاب بعض الأشخاص. فإذا أحدث الشيء ضررا يكون قد تدخل تدخل إيجابيا في إحداثه . ويقع على الحارس إثبات أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر وأن تدخله كان سلبيا¹.

ولا يهم أن يكون الشيء خطرا بطبيعته، بل يكفي أن يُوضع في ظروف وملابسات تجعله يحدث ضررا². ويكون صاحب مقهى باعتباره حارسا لكرسي مقلوب أمام مقهاه فاصطدم به شخص مسؤولا عن الضرر الذي لحق به . ذلك أن الكرسي كان في وضع غير طبيعي³ . ويشترط في هذا التدخل أن يكون السبب الفعّال في إحداث الضرر بحيث لولاه لما حدث الضرر . ويستتبط هذا الشرط من خلال اشتراط المشرع الجزائري لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر ناتج عن خطأ أو فعل كان السبب في حدوثه⁴.

وتُضيف بعض التشريعات شرطا آخر لقيام المسؤولية على الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس . وهو أن تكون هذه الأشياء ممن تتطلب حراستها عناية خاصة كالقانون المدني المصري⁵. إذ نصّ في المادة 178 منه على أنه " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة أو آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يُثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ،هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة."

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري اشترط لقيام المسؤولية على الأشياء غير الحية أن تكون الأضرار ناتجة عن آلات ميكانيكية وأشياء تتطلب عناية خاصة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، مرجع سابق، ص1232،-1233.

² رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص443.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص222.

⁴ أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

⁵ القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، الصادر في 16/07/1948، جريدة رسمية ، رقم 108 مكرر (أ)

الصادرة في 29/07/1948 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 9 لسنة 2009، جريدة رسمية ، عدد 9 مكرر ، الصادرة في 01/03/2009.

على خلاف المشرع المصري فإن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء أن تكون خطرة أو تتطلب عناية خاصة. واكتفى باشتراط توافر الحراسة الفعلية من وجود شيء وأن يكون الضرر ناتج عن التدخل الإيجابي.

ثانياً: تقدير الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي: يُعد الخطأ المفترض قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تقوم عليه المسؤولية المدنية عن الأشياء متى توافرت شروطها. فهو مقرر لمصلحة المضرور ولا يجوز الاحتجاج به¹، وبذلك لا يجوز للحارس دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ. ولا يُعفي حارس الشيء من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لا يمكن توقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، الحالة الطارئة، القوة القاهرة أو أن تدخل الشيء كان سلبياً².

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 688491 الصادر في 20/10/2011 الذي تضمن "يمكن قيام المسؤولية المفترضة للشركة، ناقلة المسافرين بالسكك الحديدية، في حالة وقوع حادث مميت داخل المرافق التابعة لها، والتي لها رقابة، بواسطة أعوانها، عند أبواب المحطة وفي القطار."³

وقضت أنه إذا كانت مسؤولية الناقل العقدية صعبة الإثبات لصعوبة إثبات وجود العقد . فإن مسؤوليته تقوم وفقاً لنص المادة 138 من القانون المدني، باعتبار الناقل حارس الشيء تتوافر فيه جميع شروط الحراسة المتطلب قانوناً . ولا يعفى الناقل حسب المادة 138 الفقرة 2 من نفس القانون من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ومادامت الشركة لم تتمكن من إثباته فإن مسؤوليتها مفترضة ، وأن انتفاء المسؤولية العقدية للناقل بسبب عدم إثبات وجود العقد لا يحول دون قيام مسؤوليتها التقصيرية المفترضة⁴.

إن إقرار هذا المبدأ ضماناً للمسافر المضرور وذلك لما توفّره المسؤولية التقصيرية عن الأشياء من حماية فعّالة للمسافرين مقارنة بالمسؤولية العقدية . لأن غالبية الأشخاص لا يحتفظون بتذكرة السفر التي تثبت وجود العقد

¹ خالد عبد الفتاح محمد ،مرجع سابق، ص308.

² أنظر المادة 138 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

³ مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، قسم المستندات ، الأبيار، الجزائر ، 2012، ص 139.

⁴ نفس المرجع، ص 139-140.

الذي يُمكن المضرور من المطالبة بالتعويض على الإخلال بالتزام عقدي المتمثل في توصيل المسافر إلى الوجهة المقصودة وبسلامة . وفي حالة حدوث ضرر له يكون الناقل مسؤولاً عن تعويضه، دون أن يكون المضرور مطالباً بإثبات خطأ الناقل.

وبهذا المفهوم يكون الخطأ المفترض الأقرب من بين الأسس التي تمت دراستها أن يكون أساساً للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية . خاصة وأن أغلب الأضرار البيئية ناتجة عن تشغيل الآلات والمعدات التي تُكون في غالب الأحيان ذات طبيعة خطيرة.

و تأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية على الخطأ المفترض الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأشياء يحقق العدالة¹ . إذ تُمكن المضرور من الحصول على التعويض دون أن يكون مُلزماً بإثبات خطأ الحارس .

غير أن هناك من الفقه يرى منح الحارس إمكانية نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي يُعدم المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض، وإنما هو الأقرب لتحديد السبب الحقيقي للضرر².

إن الهدف من المسؤولية التقصيرية سواء القائمة على الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض ، البحث عن الشخص المسؤول عن الضرر لإلزامه بالتعويض. فإذا تمكن المدعى عليه من نفي مسؤوليته بإثبات خطأ الغير، فإن المضرور يكون قد حقق هدفه في الحصول على تعويض يجبر ضرره من الشخص المسؤول عنه. والبعض الآخر يرى بأن السبب الأجنبي يُعفي الحارس من المسؤولية ولا ينفى الخطأ من جانبه. فهو إثبات لنفي العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر .وهو بذلك الأقرب لتحديد السبب الحقيقي للضرر³.

وبهذا المفهوم فإن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تقوم بغض النظر عن توافر ركن الخطأ .وانعدامه لا يعني إعفاء الحارس من المسؤولية.

¹ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، مرجع سابق، ص270.

² سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر، ص119.

³ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، مرجع سابق، ص274.

بالرغم من أن أغلب الأضرار البيئية يُمكن أن تشملها أحكام هذه المسؤولية . إلا أنها لا تستطيع معالجة كافة الأضرار البيئية .كالروائح الصادرة من الأماكن المخصصة لتربية المواشي والدواجن، والأصوات الصادرة من المطارات نتيجة هبوط وإقلاع الطائرات.

المبحث الثالث

أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي القائمة على غير الخطأ

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى ظهور العديد من الوسائل والآلات الخطيرة، التي قد يؤدي استعمالها إلى إلحاق ضررا بالغير والبيئة والإنسان معا. ترتب عنه زعزت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. لوجود العديد من الأضرار التي تحدث دون خطأ، أفرز عن وجودها مخاطر التطور الحاصل. إن تطبيق المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية يجعلها خارج نطاق التعويض، وفي حالات أخرى قد يتوافر ركن الخطأ غير أن المضرور يعجز عن إثباته. لذلك دعت الضرورة إلى إعادة النظر في ركن الخطأ وكانت الحاجة إلى قيام المسؤولية المدنية على أساس فكرة الضرر دون الخطأ.

وتعتبر نظرية تحمل التبعة (المخاطر)، و نظرية مضار الجوار غير المألوفة أهم النظريات التي تقوم على فكرة الضرر. وباعتبارهما ترتبطان بالأضرار البيئية، الأمر الذي دفعنا إلى دراستهما من حيث مدى استيعابها لكافة الأضرار البيئية.

وستتناول في هذا المبحث نظرية مضار الجوار غير المألوف كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مطلب أول)، نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي (مطلب ثان).

المطلب الأول

نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

تُعد علاقات الجوار من أسمى العلاقات الاجتماعية. لذلك نجد العديد من الآيات التي يُوصي فيها الله

سبحانه وتعالى بالجوار، حيث قال تعالى بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ " 











وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.¹

و الملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري حدد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وشروط تحققها. إذ تقوم على أساس التعسف في استعمال الحق، ومتى تجاوزت المضار الحد المألوف التي يُراعى في تحديدها أربعة اعتبارات هي: العرف، طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصص له.

غير أنه وقع في التناقض . حيث اعتبر المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس التعسف في استعمال الحق، الذي يعد صورة من صور الخطأ². في حين أفرد هذه المسؤولية بنص خاص ونظمها لما تطرق إلى حق الملكية والقيود الواردة عليها. ولم ينص عليها عندما تناول نظرية التعسف في استعمال الحق. الأمر الذي دفعنا إلى القول أن المشرع لم يقصد قيامها على أساس الخطأ.

وقد كان الفقه ينظر إلى الجوار نظرة ضيقة باعتباره علاقة بين عقارين متلاصقين، وأن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران هم الملاك فحسب دون غيرهم من الأشخاص المتجاورين³ .

غير أن الأمر اختلف لتطور مختلف مجالات الحياة نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي، بالإضافة إلى الزيادة في النمو السكاني الذي زاد من ظاهرة التجاور بين العقارات المملوكة لعدة أفراد . الأمر الذي زاد من حجم الخلافات بين هؤلاء الأفراد، وأدى إلى وجود أضرار غير مألوفة في النوع والحجم تختلف عما هو موجود عنه في الماضي⁴ . مما دفع الفقه إلى إعادة النظر في مفهومه لضمان حماية فعّالة للجار المضرور

¹ زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، باتنة 2012-2013، ص42.

² أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

³ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة 2011، ص99.

⁴ زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص28.

وذلك بجعل معناه مرتبط بالتجاور بين الأموال والأشخاص بغض النظر عن ساكنيها سواء كانوا مالكيين أو حائزين لها بأي نوع من أنواع الحياة. وبغض النظر عن توافر شرط التلاصق الذي كان سائداً من قبل، وكذا عن طبيعة الأموال المتجاورة.

فالجوار أصبح يُنظر إليه نظرة واسعة بحيث صار ينصرف مفهومه إلى النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أياً كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة. ويتحدد بالمدى الذي يُمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة، الذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة¹.

والجوار قد يكون علوياً. وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية، ويكون في العقارات التي تتكوّن من أكثر من طابق. وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر وانتفاع كل منهم بملك الآخر².

وقد يكون الجوار جانبي وهو الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود. وإلى جانب ذلك يوجد تجاور دون تلاصق. وهو الذي يكون نتيجة الاشتراك في الحي أو المدينة سواء كان علوي أو رأسي أو أفقي. ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار ذلك أن المسؤولية المدنية تقوم في كل أنواع الجوار³.

يتحدد الجوار بالأموال التي يرد عليها والأشخاص الذين يُطلق عليهم وصف الجيران. ولقد أثير جدل حول نطاق الجوار أو المدى الذي يصل إليه الجوار، هل يشمل جميع الأشياء أو يقتصر على العقار؟ وهل يشمل جميع الأشخاص أو يقتصر على المالك؟.

¹ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 98.

² علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008 ص 45.

³ مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 104-105.

1- نطاق الجوار من حيث الأشياء: لقد أثير جدل حول فيما إذ كان الجوار يتحقق بين الأشياء المتلاصقة أو بين الأشياء المتجاورة . وهل الجوار يشمل العقارات فقط أو يمكن أن يمتد ليشمل المنقولات . وهل الجوار يتحقق بين الأشياء المملوكة للأفراد أو يمكن أن يشمل الأشياء المملوكة للدولة.

اتفق الفقهاء في العصر الحديث على أن التلاصق لا يُعد شرطاً لتحقيق الجوار . فالتجاور وحده كافٍ

لإضفاء صفة الجوار . واعتبروا أن الجوار يتحدد بالمدى الذي يُمكن أن يصل فيه ضرر الأنشطة، وأن الجوار غير مرتبط بالعقار بل يمتد ليشمل المنقولات¹ . فالشخص الذي يقوم بتشغيل جهاز التلفاز بصورة مقفلة لجيرانه، فهذا الجهاز يُعد منقولاً ومصدراً لمضار غير مألوفة.

كما يشمل الجوار الأموال العامة باعتبار أن مستعملي الأملاك الوطنية يتحملون مسؤولية الأضرار المترتبة عن استعمال الأملاك والثروات وحراستها. إذ نصت المادة 7 من القانون المتعلق بالأملاك الوطنية الجزائري² على أنه " يتحمل مستعملي الأملاك الوطنية في إطار التشريع المعمول به مسؤولية الأضرار المترتبة عن استعمال الأملاك والثروات واستغلالها وحراستها التي أُسندت إليهم في شكل تنازل كامل أو من أجل الانتفاع أو كانت بحوزتهم."

2- نطاق الجوار من حيث الأشخاص: كما تساءل الفقه عن الأشخاص الذين يُطلق عليهم وصف الجار . هل هو المالك فقط، وبذلك لا يمكن أن نتصور المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بين اثنين ليسوا بملاك، وأن التعويض يُفرض في جميع الأحوال على الشخص مالك العقار مصدر الأضرار غير المألوفة³. أو يُمكن أن يمتد إلى أشخاص آخرين غير المالك.

¹ مشار إليه في عبد الرحمن علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص80-81.

² القانون رقم 90-30 ، المتعلق بالأملاك الوطنية الجزائري ، الصادر في 01/12/1990، جريدة رسمية ، عدد52، الصادرة في 01/12/1900 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 ، الصادر في 20/07/2008، جريدة رسمية ، عدد 44، الصادرة في 03/08/2008.

³ ياسر فاروق محمد الميناوي، مرجع سابق، ص280.

استقر الفقه في العصر الحديث على أن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بمحدثه بغض النظر عن صفته، فيما إن كان مالكا أو مستأجرا أو منتفعا¹. فالعبرة بالشخص الذي يشغل العين مصدر المضار غير المألوفة.

مما سبق يتضح أن الجوار يشمل جميع الأشياء سواء كانت عقارية أو منقولة وسواء كانت ملكية عامة أو خاصة. وجميع الأشخاص سواء كانوا مالكين أو حائزين لها.

ثانيا: مضار الجوار غير المألوفة: تقوم مضار الجوار غير المألوفة على معيار تجاوز حد المألوفية. الذي يُعد من المعايير الموضوعية التي يرجع في تحديدها عدة اعتبارات. نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 691 الفقرة 2 من القانون المدني وهي العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصص له.

ثانيا-1- العرف: يلعب العرف دورا هاما في تحديد مضار الجوار غير المألوفة. باعتباره معيارا مرنا فمن الطبيعي أن يستعين المشرع به مع غيره من الظروف لبيان كيفية إعمال هذا المعيار المرن². بحيث يعتبر المضار مألوفة إذا جرت العادة في هذا المكان على تحمله، وبالعكس يعتبر المضار غير مألوفة إذا كانت العادة لم تجر تقبله أو التسامح فيه³.

ثانيا-2- طبيعة العقار: يدخل في تقدير مضار الجوار غير المألوفة طبيعة العقار. فإذا كان العقار مكانا عاما يجتمع فيه جماعة من الأفراد فتكثر فيه الضوضاء كالمقهى، خلافا للمكان المخصص للسكن الذي لا يكثر فيه الضجيج. فما يُعتبر مألوف في المكان العام قد يعتبر غير مألوف بالنسبة للعقار المخصص للسكن⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الجزء الثامن منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 687-هامش 1.

² زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 89.

³ مراد محمود محمود حسن، مرجع سابق، ص 287.

⁴ نفس المرجع، ص 288.

ثانيا-3- موقع كل عقار بالنسبة للآخر: يقضي تلاصق العقارات تحمل الجيران بعض الضوضاء التي تُلازم الاستعمال الطبيعي للعقار. فيجب على صاحب العين السفلى أن يتحمل ما لا يتحمله العلو من السفلى¹. ولا يمكن لصاحب العين السفلى مطالبة صاحب العين العلو عن الضرر الناتج عن الضجيج المترتب عن لهو الأطفال باعتباره من قبيل المضار المألوفة .

ثانيا-4- الغرض الذي خُصص له العقار: فالعقار الذي خُصص للسكن يختلف عن العقار المخصص للتجارة التي تتطلب دوام الحركة . وما يعتبر غير مألوفاً للعقار المخصص للسكن يعد مألوفاً للعقار المخصص للتجارة.

ويعتمد القاضي عند تحديد فيما إذا كانت المضار مألوفة أو غير مألوفة على ظروف موضوعية بعيدة عن الظروف الشخصية . فإذا تجاوزت الحد المألوف بسبب ظروف شخصية خاصة بالجوار الذي أصابه الضرر كما لو كان مريضاً، بحيث لو أصابت شخصاً سليماً كانت المضار مألوفة².

والملاحظ أن معيار طبيعة العقار والغرض المخصص له لا يختلفان عن بعضها البعض، حتى الأمثلة المقدمة لشرحهما متشابهة . مما دفعنا إلى القول بوجود تكرار . ويكفي لتحديد المضار غير المألوفة الاعتماد على ثلاثة معايير وهي العرف وموقع كل عقار بالنسبة للآخر وطبيعة العقار .

إذا تحقق مضار الجوار غير المألوفة متى تجاوزت الحد المألوف . التي يُراعى في تحديدها أربعة اعتبارات هي: العرف، طبيعة العقار، موقع كل عقار بالنسبة للآخر، الغرض المخصص له العقار.

الفرع الثاني

تقدير نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

نتناول فيما يلي الاتجاه المؤيد الذي يرى بأن المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تقوم على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، والاتجاه المعارض له.

¹ زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكام الحقوق العينية الأصلية و مصادرها) ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1997، ص 67.

أولاً:الاتجاه المؤيد لنظرية مضار الجوار غير المألوفة : اعتبر هذا الاتجاه نظرية مضار الجوار غير المألوفة مجالاً خصباً للتطبيق في مجال المسؤولية المدنية عن ضرر التلوث البيئي والأكثر استعمالاً . باعتبارها أداة فعالة لتحقيق العدالة¹. وذلك للأسباب التالية:

1- ترتبط المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي بالجوار². نظراً للتوسيع في مفهوم الجوار الذي يُعتد به إذ ارتبط بالمدى الجغرافي الذي يُمكن أن يصل إليه أثر المضار غير المألوفة . مما يجعل أغلبية الأضرار البيئية قابلةً للتعويض على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة. كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الناتجة عن ممارسة الأنشطة الزراعية والحرفية والصناعية.

غير أن هذه النظرية لا تُمكن المضرور من ضرر بيئي من الحصول على التعويض ،إذا كان ناتج عن مضار مألوفة. لأن تحديد عدم مألوفية المضار يتم وفقاً لمعايير منها العرف، الذي يتأثر بظرف الزمان فما هو غير مألوف في زمن معين قد يُعد مألوفاً في وقت لاحق. كما هو الشأن بالنسبة للغبار الصادر من مصنع الاسمنت بعين توتة الذي كان مضاراً غير مألوفاً عند بداية استغلاله بالنسبة لمن يجاوره، ثم أصبح بمرور الوقت مضاراً مألوفاً.

2- تُمكن المضرور من الحصول على تعويض دون أن يكون ملزماً بإثبات الخطأ³ .

غير أن المضرور ملزم بإثبات أن الضرر ناتج عن مضار غير مألوفة. وبذلك فهو غير معفى من مسألة الإثبات في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي إذا أُسست على هذه النظرية .

3- يكون الأصل في التعويض عن ضرر المضار غير المألوفة عيناً. وهذا ما نصت عليه المادة 691 الفقرة

2 من القانون المدني الجزائري "...غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف".

وهو ما يتماشى مع الأضرار البيئية التي تلحق بعناصر البيئة الطبيعية، ثم تنعكس على صحة وحياة الإنسان وأمواله . ومن مصلحته أن تكون الطبيعة نظيفة وإذا تلوّثت لا بد من إزالته .

¹ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص153.

² عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص95.

³ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص161.

ثانياً:الاتجاه المعارض لنظرية مضار الجوار غير المألوفة : رغم أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية . إلا أنها لا يمكن أن تكون الأساس الوحيد لها لعدم استيعابها جميع الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي، نظراً للشروط المتطلبة لقيام المسؤولية المدنية عليها. التي قد لا تتناسب وطبيعة الأضرار البيئية¹. إذ يُشترط لتحقيق المضار غير المألوفة تجاوز الحد المألوف واستمراريتها بصفة دورية، فإذا تخلفت إحداها تعذر تطبيقها . كما هو الشأن بالنسبة للتلوث الناتج عن نشاط مصنع الاسمنت ولم يظهر آثاره إلى بعد انتهاء أشغاله . فهذه المضار لم تتوافر فيها عنصر الاستمرارية. كذلك من الصعب إثبات المضار غير المألوفة في المجال البيئي. ذلك أن أغلب الأضرار البيئية يمتد آثارها إلى مناطق تبعد آلاف الكيلومتر عن مكان حصولها . كما هو الحال في حالة تسرب كمية هائلة من المواد النووية من مفاعل شرنوبل² التي لم تقتصر أضرارها على من جاورها بل امتدت إلى دول أخرى³ .

غير أن الجوار وفقاً لمفهومه الحديث يتحقق بالمدى الذي يُمكن للمضار غير المألوفة الوصول إليه وإن امتد إلى نطاق دولة أخرى. فلا يمنع من تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة إن توافرت باقي شروطها.

ثالثاً: موقف القضاء الجزائري: اتجه القضاء الجزائري إلى اعتبار الأضرار اللاحقة بالبيئة من مضار الجوار غير المألوفة . وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا رقم 443620 الصادر في 2008/03/12 الذي يتضمن "تعد من مضار الجوار غير المألوفة الأضرار اللاحقة بالبيئة الناتجة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية غير مراعية للقوانين ذات الصلة⁴."

¹ نفس المرجع، ص163.

² حدثت في 1986/04/26 نتيجة انفجار أربع مفاعل تابعة لمحطة الطاقة النووية في تشيرنوبيل بأوكرانيا، أدى إلى تسرب مواد نووية في بعض الدول الأوروبية(بيلاروس، الإتحاد الروسي)، تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية بعنوان الآثار الصحية الناتجة عن حادثة تشيرنوبيل، أنظر الموقع الإلكتروني:

http://www.who.int/mediacentre/facts_sheets/fs303/ar/

أطلع عليه في اليوم 2018/11/19، على الساعة 00:00.

³ عيسى مصطفى حمادين ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري) الطبعة الأولى ، حمادة للدراسات الجامعية و النشر و التوزيع ، الأردن ، 2011، ص150-151.

⁴ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر، 2008، ص257.

بالرغم من أن هذا القرار أرسى مبدءا يتمثل في قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية على أساس مزار الجوار غير المألوفة . غير أن هناك تناقض فيه لأن المسؤولية المدنية التي تؤسس على أساس نظرية المضار الجوار غير المألوفة لا تقوم على أساس الخطأ. لذلك لا يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص على أساس هذه النظرية إذا خالف القوانين السارية المفعول وتمكن المضرور إثبات ذلك . ففي هذه الحالة يُعد الخطأ الواجب الإثبات أساسا للمسؤولية المدنية. باعتباره القاعدة الأساسية في المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني

نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

نشأت نظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر في نهاية القرن التاسع عشر. إثر تفاقم إصابات العمل في الأنشطة الصناعية والتجارية التي تُستخدم فيها وسائل تكنولوجية متطورة، وكثرة استعمال وسائل النقل وانتشار استخدام الآلات الضخمة والخطرة.

ومن أجل توفير حماية فعّالة للمضرورين وضمان حصولهم على تعويض عادل، دعت الضرورة إلى البحث عن بدائل تمثلت في نظرية تحمل التبعة .

وسنتناول في هذا المطلب مضمون نظرية تحمل التبعة (فرع أول)، موقف المشرع الجزائري من نظرية تحمل التبعة (فرع ثان)، تقدير النظرية كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية (فرع ثالث).

الفرع الأول

مضمون نظرية تحمل التبعة

هناك من يرى أن نظرية تحمل التبعة ظهرت في القانون الخاص¹ في نهاية القرن التاسع عشر، بفضل اجتهادات الفقه الفرنسي². وهناك من يرى بأن الفضل في إرساء قواعد هذه النظرية في القانون الداخلي إلى القضاء الإنجليزي، حيث وضع مبدءا مضمونه أي شخص يستغل مشروعات تُشكل

¹ شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص8.

² مشار إليه في علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير (قانون خاص)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005-2006، ص84.

خطرا بالنسبة للغير يُعتبر مسؤولا عن الأضرار المحتملة في حالة عدم إسناد أي خطأ إليه".¹

ويعود سبب إرساء قواعد هذه النظرية إلى قصور النظرية الشخصية في ضمان حماية فعالة للمضرورين. إذ وُجد العديد منهم دون تعويض، وذلك نتيجة التطورات الاقتصادية والصناعية والتكنولوجيا التي أدت إلى الاستخدام المكثف للآلات والمواد الخطرة التي صاحبها الزيادة في المخاطر بدرجة كبيرة. لاسيما في مجال حوادث العمل وحوادث المنتجات التي كانت على حساب المستهلك والعامل البسيط². فكانت الحاجة إلى إيجاد وسيلة تكفل للمضرور من الضرر وليد النشاط المشروع قانونا الحصول على تعويض.

تقوم هذه نظرية على فكرة أساسية مفادها أن الإنسان الذي يقوم باستغلال نشاط خطر يعود عليه بالريح يتحمل مسؤولية التعويض ما قد يترتب عليه من أضرار تلحق بالغير. دون الحاجة إلى إثبات خطأ المستغل. وذلك تكريسا لمبادئ العدالة التي تقضي بحصول كل مضرور على تعويض عادل. فمن غير العدل أن يتحمل المضرور النتائج السلبية المترتبة عن النشاط الذي ينتفع منه مستغله، فهو الذي يستفيد من هذا الاستعمال فعليه الغرم كما كان له الغنم³.

وبهذا المفهوم تكون هذه نظرية الحل الذي يُمكن به تأسيس مسؤولية الشخص في تعويض الضرر الذي حدث بفعله غير الخاطئ.

و هي بذلك ضمانا وحماية للمضرور من الأضرار الناشئة عن الأنشطة التكنولوجية الحديثة في مجال النشاط النووي والإشعاعي والصناعات الخطرة مثل الكيماويات. بحيث يحصل المضرور على تعويض يجبر الضرر

¹ مشار إليه في ، فوغالي حليمة،المسؤولية الدولية لفرنسا عن تلويث البيئة نتيجة التجارب النووية في الجزائر، مذكرة ماجستير(قانون عام) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف -2، 2016-2017، ص72.

² بن سخرية كريم ، مرجع سابق، ص112.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية) ،مرجع سابق، ص705.

الذي لحق به . وفي نفس الوقت لا تقف المسؤولية التقليدية عائقا في سبيل تطور الأنشطة الصناعية الحديثة والتكنولوجيا¹.

غير أن المضرور من ممارسة الأنشطة الخطرة والمشروعة قانونا، لا يتمكن من إثبات قيام المسؤولية التقصيرية لانعدام ركن الخطأ . وبذلك لا تُشكل عائقا في سبيل تطور الأنشطة الصناعية الحديثة والتكنولوجيا.

يترتب على الأخذ بها اعتبار المسؤولية مفترضة. مما يجعلها غير قابلة للدفع إلا بإثبات القوة القاهرة. فلا يُمكن للمسؤول عن الضرر دفع مسؤوليته بإثبات خطأ المضرور أو خطأ الغير . بخلاف المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض التي يُمكن دفعها بإثبات السبب الأجنبي في جميع صورته². وذلك بإثبات أن الضرر حدث نتيجة خطأ الغير أو خطأ المضرور أو القوة القاهرة.

برزت نظرية تحمل التبعة في بداية ظهورها في صورة مطلقة كأساس للمسؤولية المدنية . حيث يُعدّ بها عوضا عن فكرة الخطأ لعدم كفايته . وتشمل جميع صور النشاط الإنساني سواء كان اقتصاديا أو اجتماعية وبغض النظر فيما إن كان خطرا أو لا مربحا أو لا³. خاصة وأن هدف المسؤولية المدنية جبر الضرر الذي لحق بالمضرور . ولا حاجة إلى البحث في سلوك المدين الملزم بالتعويض، فهي تبحث عن الشخص المسؤول عن التعويض وليس عن الخطأ⁴.

تميزت هذه النظرية خلال هذه المرحلة بمحاربة فكرة الخطأ بكل الوسائل بمهاجمته أصلا ومصيرا، على أساس أنها أصبحت قاصرة في إنصاف ضحايا حوادث العمل والنقل . وأن مطالبتهم بإقامة الدليل الذي يُثبت خطأ رب العمل إرهابا لهم وضياعا لحقوقهم، خاصة وأن أغلب الحوادث تقع دون خطأ⁵.

¹ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص121.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص169- هامش 2.

³ مشار إليه في مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص537.

⁴ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص121_122.

⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

2003، ص152.

تعرضت نظرية تحمل التبعة في صورتها المطلقة إلى النقد . إذ أن الأخذ بها بدلا عن نظرية الخطأ، من شأنه أن يجعل الشخص مسؤولا عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله وإن كان غير مريح. فالشخص الذي يُزاول نشاطه في حدود حقوقه المشروعة متخذا جميع الاحتياطات اللازمة، وإذا أُلزماه بتعويض أي ضرر لحق بالغير نكون قد قتلنا الحافز الفردي لديه. كما قد تؤدي إلى عدم استعمال الأفراد لحقوقهم خوفا من المسؤولية . الأمر الذي دفع أغلبية الفقه إلى القول بوجود حصر نطاق نظرية تحمل التبعة في الأنشطة الخطرة التي تؤدي إلى الزيادة من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع¹. فالخطر الاستثنائي يجب أن يقابله مسؤولية استثنائية²، ويبقى الخطأ القاعدة العامة الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية. وبذلك أُقيمت المسؤولية المدنية الموضوعية على أساس الخطر³ . والمعيار الذي تقوم عليه معيار مادي وهو الضرر. فالشخص الذي يقوم باستغلال نشاط خطر ينتفع منه عليه تحمل تبعة الأضرار الناتجة عنه.

بالرغم من أن نظرية تحمل التبعة تضمن للمضرور الحصول على تعويض عن كل ضرر لحق به غير أنه لا يُمكن اعتبار المسؤولية المدنية تقوم كقاعدة عامة على أساس الخطر واستبعاد ركن الخطأ. إذ ينبغي الاعتداد بفكرتي الخطأ والضرر كأساس للمسؤولية المدنية ويكون الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية كقاعدة عامة ويكون للضرر دور استثنائي. ولا يمكن أن يكون أساسا للمسؤولية المدنية إلا إذا نص المشرع على ذلك . على أساس أنه لو اعتبرت نظرية تحمل التبعة أساسا للمسؤولية المدنية كقاعدة عامة. فإن المضرور سيلجأ إلى كافة الوسائل التي تُمكنه للوقوف أمام القضاء مدعيا عدم تمكنه من إثبات الخطأ في كل الأحوال التي يتعرض فيها الشخص للضرر، ليُخفّف على نفسه عبء الإثبات مادام يعلم أنه سيعوض عن جميع الأضرار دون أن يثبت أي خطأ⁴.

¹ مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 539-541.

² أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 306.

³ قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015 ص 342.

⁴ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 392.

لا يمكن القول أن المضرور يحتج بعدم تمكنه من إثبات الخطأ، في دعوى المسؤولية المدنية القائمة على نظرية تحمل التبعة، لحصوله على التعويض. لأنه معفى من إثباته.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من نظرية تحمل التبعة

لم يتبن المشرع الجزائري نظرية تحمل التبعة كقاعدة عامة، بموجبها يتم تبرير قيام المسؤولية المدنية. وتُمكن المضرور من الحصول على التعويض، وإنما جعلها استثناء من نظرية الخطأ. وردت على سبيل الحصر . حيث تبناها بموجب القانون المتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار في المادة 8 الفقرة 1 منه التي تنص على أنه " كل حادث سير عن الأضرار الجسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث.".

يتضح من نص المادة أعلاه أن لكل مضرور من ضرر جسدي ناتج عن حادث سير الحق في التعويض دون النظر في توافر خطأ من جانب المسؤول عنه. وبذلك فإن المسؤولية المدنية عن حوادث السير تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة .

كما تبناها كذلك بموجب قانون حوادث العمل والأمراض المهنية¹. إذ حدد في الفصل الثالث الأضرار المستحقة للتعويض . وهي الأضرار التي نتجت عن حادث وقع في إطار علاقة العمل وبسبب مفاجئ وخارجي .

وتبناها أيضا بموجب القانون الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني¹. إذ نصت المادة 145 منه على أنه "الناقل الجوي مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي يُصاب بها شخص منقول والتي تؤدي

¹ القانون رقم 83-13، المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، الصادر في 02/07/1983، جريدة رسمية ، عدد28، الصادرة في 07/07/1983 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 الصادر في 06/07/1996، جريدة رسمية ، عدد 42، الصادرة في 07/07/1996/

إلى وفاته أو تُسبب له جرحاً أو ضرراً شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال أية عملية إركاب أو إنزال.

وفقاً لنص المادة أعلاه فإن المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالمسافر تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة . ويُشترط لقيامها أن يكون الفعل الذي أدى إلى الضرر حدث على متن الطائرة أو خلال عملية الركوب أو النزول . فإذا قُدم للمسافر طعاماً على متن الطائرة وأدى إلى تسممه بعد نزوله منها فيكون له الحق في التعويض إذا أثبت أن التسمم كان نتيجة تناوله للطعام المقدم له في الطائرة. خلافاً لو تمكن الناقل الجوي من إثبات أن التسمم حدث بسبب تناول طعام حمله المسافر، فيدفع المسؤولية عنه ولا يحصل المضرور على التعويض.

كما نصت المادة 159 من نفس القانون على أنه "يكون مستغل الطائرة مسؤولاً عن الخسائر التي يُسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها وتقع على الأشخاص والأموال الموجودين على اليابسة".
يكون مستغل الطائرة وفقاً لنص المادة أعلاه مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير الموجودون على سطح الأرض، وتقوم مسؤوليته على أساس نظرية تحمل التبعة.

وتبناها كذلك بموجب القانون البحري² لتحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن ضرر التلوث بالوقود. إذ نصّت المادة 117 منه على أنه "يعتبر مالك السفينة التي يُنقل فيها الوقود بدون تنظيم للحمولة مسؤولاً عن كل ضرر ناتج من جراء التلوث الحاصل من تسرب وطرخ الوقود من السفينة...".

تقوم مسؤولية مالك السفينة عن ضرر التلوث بالوقود وفقاً لنص المادة أعلاه على أساس نظرية تحمل التبعة.

¹ القانون رقم 98-06 الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الصادر في 27/06/1998، جريدة رسمية، عدد 48، الصادرة في 28/06/1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-14 الصادر في 15/07/2015، جريدة رسمية، عدد 41، الصادرة في 29/07/2015.

² الأمر رقم 76-80 المتعلق بالقانون البحري، الصادر في 23/11/1976، جريدة رسمية، عدد 29، الصادرة في 10/04/1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، الصادر في 15/08/2010، جريدة رسمية، عدد 46، صادرة في 18/08/2010.

مما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري لا يؤسس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي على أساس نظرية تحمل التبعة. لأن المادة 117 من القانون البحري تقتصر على ضرر التلوث الناتج عن تسرب الوقود من السفينة . ولا تشمل جميع أنواع التلوث التي تتعدد باختلاف الأنشطة. كما أن البيئة البحرية تتلوث بمواد أخرى غير بالوقود. فقد تتلوث بالصرف الصحي، وبما يُلقى من السفن والطائرات . ففي هذه الحالات فإن المسؤولية المدنية عن ضرر التلوث البحري لا تؤسس على نظرية تحمل التبعة، وإنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري. وباعتباره الشريعة العامة التي تهدف إلى إضفاء الحماية لجميع عناصر البيئة، لم يتضمن قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية. لذلك لا يُمكن القول بأن المشرع قد استثنى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي من نطاق نظرية الخطأ .

الفرع الثالث

تقدير نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

بالرغم من أن أنصار نظرية تحمل التبعة لم يوفقوا في فرضها كنظرية عامة للمسؤولية المدنية، إلا أنهم نجحوا في حمل التشريعات على الأخذ بها في حالات عديدة كأساس للمسؤولية المدنية¹. باعتبارها ضمانات قانونية للمضربين، إذ تُسهل حصولهم على التعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ . وتتناسب مع أغلب الأضرار البيئية التي يصعب فيها على المضرب إثبات الخطأ .

وبالإضافة إلى ذلك فإن الضرر البيئي يترتب عن استغلال نشاط مشروع ينطوي على مخاطر وهو مضمون نظرية تحمل التبعة . وبالرغم من ذلك فإن غالبية القوانين بما فيها القانون الجزائري لم يخضعوا المسؤولية المدنية عن ضرر التلوث البيئي لفكرة المسؤولية الموضوعية، إلا أنها أسست مبادئ جديدة تتضمن قاعدة

¹ حيبلس أمينة ، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة

الغرم بالغنم من بينها ،مبدأ المُلوث الدافع. ممّا دفع الفقه إلى البحث عن مدى اعتباره قائماً على نظرية تحمل
التبعة¹

يُعد مبدأ المُلوث الدافع من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون حماية البيئة في إطار التنمية
المستدامة الجزائري. المنصوص عليه في المادة 3 الفقرة 7 التي جاء فيها " مبدأ المُلوث الدافع وهو الذي
يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير
الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية." .
من خلال نص المادة أعلاه يلتزم كل شخص يُمارس نشاط مُلوث للبيئة أو من الممكن أن يُلوّثها بدفع مبلغ
مالي للجهات الإدارية . للمساهمة في نفقات اتخاذ تدابير الوقاية من التلوث أو إصلاحه بغض النظر عن
قيام مسؤوليته المدنية.

دخل هذا المبدأ حيز التنفيذ في القانون الجزائري بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992²، التي تم
تعديلها بموجب المادة 54 من قانون المالية لسنة 2000³ . بمقتضاه يتم وضع رسم جبائي سنوي على
الأنشطة الملوّثة للبيئة . ويطبق هذا الرسم على الأنشطة الواردة في المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم
المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة⁴ .

وُضع هذا المبدأ من قبل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، بهدف تخصيص الأموال
اللازمة للحفاظ على البيئة وتدابير الوقاية وتشجيع الاستخدام الرشيد⁵.

¹ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص169-170.

² القانون رقم 91-25 المتعلق بقانون المالية لسنة 1992، الصادر في 18/12/1991، جريدة رسمية، عدد 65، الصادرة 18/12/1991/.

³ القانون رقم 99-11 المتعلق بقانون المالية لسنة 2000، الصادر في 23/12/1999، جريدة رسمية، عدد 92، الصادرة 25/12/1999/.

⁴ -1 قانون رقم 06-198، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الصادر في 31/05/2006، جريدة
رسمية، عدد37، الصادرة في 04/06/2006.

⁵ Alexandre Kiss, Jean Pierre Beurier, Droit International de L environnement, 2 édition, édition Pendone
Paris, 2000, p128.

وعرفته المادة 16 من إعلان ريو دي جانيرو¹ بأنه "ينبغي على السلطات الوطنية تشجيع حساب التكاليف البيئية كعنصر داخلي ضمن عملية الإنتاج واستخدام الأدوات الاقتصادية، ويُؤخذ في الحسبان النهج القاضي بأن المُلوث يجب أن يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث مع مراعاة الصالح العام، وبدون الإضرار بالتجارة والاستثمار الدوليين".

يلتزم المُلوث وفقا لهذا التعريف بدفع مبلغ مالي تُحدد قيمته بتكلفة إزالة التلوث. التي يتحملها في النهاية المستهلك.

بهذا المفهوم يكون المتضرر الأكبر المستهلك. إذ نجده يعاني من ارتفاع ثمن السلع ومن آثار التلوث .

ويُعرفه الفقه بأنه تحمل المُلوث التكاليف المتعلقة بإجراءات منع ومكافحة تلوث البيئة كي تكون في

حالتها المقبولة. وهو أساس الجباية الإيكولوجية . فهو بذلك أحد الأدوات الاقتصادية المالية الهامة في تكريس

الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة².

وتطور في التسعينات ليكون مبدأ قانوني اقتصادي يكرّس فكرة التنمية من منظور بيئي³. إذ أصبح

الغرض من فرضه تحفيز المنشآت على استخدام تكنولوجيا أقل تلويثا بعد إن كان الهدف منه إصلاحيا، أي

تحمل المُلوث دفع رسوم لإصلاح الضرر اللاحق بالبيئة سواء نتج عن نشاطه أو نشاط غيره.

فهو بذلك يهدف إلى وقاية البيئة من التلوث، وإصلاحها بعد وقوعه من مساهمات أصحاب الأنشطة المُلوثة

للبيئة.

وباعتباره لا يبحث عند تطبيقه على المسؤول عن التلوث. فهو يضع أعباء مالية بطريقة موضوعية

وليس شخصية على مجموع النشاطات التي من المحتمل أن تلحق ضررا بمختلف عناصر البيئة، بغرض

¹ الذي نتج عن المؤتمر الثاني للأمم المتحدة حول البيئة و التنمية المنعقد سنة 1992 في مدينة ريو دي جانيرو بالبرازيل، المعروف باسم قمة الأرض. أنظر الموقع الإلكتروني:

Documentid=78&articleid=1163 ?http:// [www.unep.org /Documents.Multilingual/Default.Print.asp](http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.Print.asp).

أطلع عليه في اليوم 2017/11/21، على الساعة 10:23.

² قطار نور الدين، الحماية القانونية للبيئة في ظل التشريع الجبائي (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02-، 2016-2017، ص94.

³ بوتلجة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص121.

وقايتها وإصلاح ما لحق بها من ضرر بغض النظر عن توافر ركن الخطأ. الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتباره تطبيقا للمسؤولية الموضوعية في صورة جديدة وبصياغة وشكل مختلف ، و الحل الأكثر تطورا لتعويض الأضرار البيئية نظرا لخصوصيتها التي قد تُصيب المجتمع بأكمله¹.

غير أنه عبارة عن عبء مالي مفروض على الملوّث، هدفه اقتطاع نفقات وليس إقرار المسؤولية. وإن كان هذا المبدأ من الناحية الاقتصادية يبدو بسيطا، فإنه من الناحية القانونية لا يُجيب على جميع الأسئلة المرتبطة بالمسؤولية المدنية . فهو يطبق بصورة آلية بغض النظر عن توافر الخطأ²، وعلى جميع النشاطات التي يُحتمل أن تلحق ضررا بالبيئة حتى وإن لم تؤدِ إلى ذلك بالفعل، ويطبق كذلك حتى قبل وقوع الأضرار. فهو بذلك لا يُشير في مضمونه أو مدلوله إلى المسؤول عن التعويض حتى نقول بأنه تطبيقا من تطبيقات نظرية تحمل التبعة بقدر ما يُركز على عنصر الكفاءة في الحد من الملوّثات والأضرار³. و يُحفز المؤسسات على اتخاذ إجراءات وتدابير للتخلص من التلوث ،مما يساهم في مكافحة التلوث المدمر للبيئة⁴.

إلى جانب ذلك فإنه لا يُمكن إثارة قضايا المسؤولية المدنية ،إلا أمام المحاكم المختصة لتقرير المسؤولية والحكم بالتعويض. في حين تطبيق مبدأ الملوّث الدافع لا يستدعي هذه المطالبة، وإنما تتكفل السلطات الإدارية المختصة بمتابعة فرض المبالغ المالية⁵.

وهناك من يرى بأن الاعتراف به كأساس للمسؤولية يؤدي إلى إضفاء الشرعية على الإضرار بالبيئة. ويؤدي إلى معنى آخر يتمثل في مَنْ يستطيع الدفع له أن يُلوّث . خاصة وأنه عبارة عن جباية مالية سعرها ثابت، وأن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى الوقوع في إشكالية عدم إمكانية تقدير مبلغ التكلفة¹.

¹ رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية ، مذكرة ماجستير (قانون عام) ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف 2015، 2-2016 ص143.

² وناس يحيى ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ، أطروحة دكتوراه (قانون عام) ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007 ص75-76.

³ رحموني محمد، مرجع سابق، ص143.

⁴ زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه (قانون دولي) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 ، ص 537.

⁵ جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص200.

وجه لهذا الرأي نقداً على أساس أن غالبية التشريعات تعتمد عند تحديد الضريبة البيئية على أسلوبين أحدهما ثابت والآخر غير ثابت، بل تصاعدي يُتيح الاقتراب من مبدأ العدالة . حيث يتم تحديد هذا النوع من الضرائب عند النقطة التي يتعادل فيها الضرر الذي يُسببه التلوث مع التكاليف الحدية لمكافحته².

رغم هذه الانتقادات إلا أن هناك من يرى لا يمكن نفي دوره في المسؤولية المدنية، إذا تم إقراره وتبنيه كأساس لها بإعطائه مفهوما قانونيا يتماشى والمسؤولية المدنية. لما يمتاز به من مرونة تُمكن من تنفيذه قانونا بوسائل جزائية أو مالية . ويبرر ذلك من خلال فرض عقوبات جزائية ومالية على الملوّث ووضع قواعد فعّالة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تُلائم خصوصيات الضرر البيئي من حيث المسائل الفنية والقانونية المرتبطة به . كما يمكن إعماله إداريا من خلال نظام الترخيص المسبق للأنشطة المختلفة وفرض إجراء دراسات تقييم الأثر البيئي لتلك الأنشطة مع ما تقتضيه تلك الدراسات من تكاليف مالية وخبرات تقنية وكذا ما يسمى بالضرائب البيئية على اختلاف أنواعها³.

مما سبق يتبين أنه لا يمكن اعتبار مبدأ الملوّث الدافع تطبيقا من تطبيقات نظرية تحمل التبعة ،التي تُعد أساسا لبعض المسؤوليات المدنية . لأن الهدف من وجوده اقتطاع نفقات من المنشآت الاقتصادية والتجارية الملوّثة للبيئة ،تقوم به السلطات المختصة سواء تحقق الضرر أو لم يتحقق. بغرض الوقاية من التلوث باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعه أو إصلاح ما تضرر في حالة وقوعه. وبهذا المفهوم لا يتفق مع مضمون نظرية تحمل التبعة ولا مع أي أساس آخر للمسؤولية المدنية ولا مع قواعدها. وبالتالي لا يُمكن اعتباره مبدءاً جديداً تقوم عليه نظرية تحمل التبعة أو أساسا جديداً تقوم عليه المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي .

¹ قطار نور الدين، مرجع سابق،ص 100.

² بن معزة محمد ، بن حبيب عبد الرزاق ، دور الجباية في ردع وتحفيز المؤسسات الاقتصادية على حماية البيئة من أشكال التلوث (دراسة تحليلية لنموذج الجباية البيئية في الجزائر)، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ورقلة، يومي 20-21/11/2012، ص2012.

³ حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة 2012-2013، ص27.

ولا تُوجد فائدة ترجى من تعديل مفهومه لأن الهدف من فرضه بالدرجة الأولى وقاية العناصر الطبيعية للبيئة من التلوث .باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعه أو إصلاحها في حالة حدوثه بغض النظر عن قيام المسؤولية المدنية.

وبذلك يمكن القول أن الأسس التي لا تقوم على أساس الخطأ خاصة نظرية تحمل التبعة الأنسب لضمان حصول المضرور من التلوث البيئي على التعويض. خاصة وأن أغلب الأنشطة مشروعة ومرخصة وأن صاحبها اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار ورغم ذلك فإنها تُلحق أضراراً بالبيئة والإنسان معاً. لذا تقتضي الضرورة والعدالة تبني نظرية تحمل التبعة أساساً للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية. والنص عليها صراحة في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري باعتباره الشريعة العامة. ولا يكفي الإقرار بها في بعض صورها ،كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية مالك السفينة عن ضرر التلوث الناتج عن تسرب الوقود منها.

خلاصة الفصل:

لم يكن مصطلح المسؤولية المدنية معروفا في القوانين القديمة . ويعد من بين المصطلحات القانونية الحديثة . ولم تكن قواعدها واضحة المعالم إلا بعد انفصالها عن المسؤولية الجزائية.

لم تتناول أغلبية التشريعات أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ضمن القوانين المتعلقة بحماية البيئة . الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد الأساس الذي تقوم عليه . فهناك من يؤسسها على أسس تقوم على الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترض سواء كان ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو ناشئ عن الإخلال بالالتزام في حراسة الأشياء غير الحية.

ونظرا لعجز هذه الأسس على استيعاب مختلف الأضرار التي تلحق بالإنسان والبيئة . اتجه جانب آخر من الفقه إلى تأسيسها على أسس لا تقوم على الخطأ . فهناك من أسسها على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة . وهناك من أسسها على أساس نظرية تحمل التبعة.

و تعتبر المسؤولية المدنية القائمة على أساس نظرية تحمل التبعة مسؤولية استثنائية . لا يمكن اللجوء إليها إلا بناء على نص قانوني، فقد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار مبدأ المُلوث الدافع تطبيقا من تطبيقات نظرية تحمل التبعة.

الفصل الثاني

شروط قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

تقوم المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري إذا توافر ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويعد الخطأ الركن الأول فيها وهو شرط ضروري لقيامها.

غير أنه قد لا يتمكن المضرور في بعض الأحيان من إثباته. كما هو الشأن بالنسبة لبعض الأضرار البيئية. وقد توجد أضرار دون أن تكون نتيجة خطأ.

وبما أن غاية المسؤولية المدنية في مجال البيئة هو التعويض عن الأضرار . لذلك لا يمكن لأحد المطالبة بالتعويض دون أن يلحقه أي ضرر بيئي.

وقد يكون كافيا بتوافره وحده لقيام بعض صور المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، حيث أثبت الفقه قُصور ركن الخطأ لتبرير حصول المضرور على التعويض.

ولقيام المسؤولية المدنية لابد من إسناد الضرر للخطأ أو النشاط المولد للضرر، عن طريق إثبات أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة الخطأ أو النشاط الصادر من شخص معين بالذات. وهذه العملية يطلق عليها بالعلاقة السببية وهي الركن الأخير في المسؤولية.

و سنتناول في هذا الفصل ركن الخطأ البيئي (مبحث أول)، ركن الضرر البيئي(مبحث ثان)، ركن العلاقة السببية في المسؤولية عن التلوث البيئي (مبحث ثالث).

المبحث الأول

ركن الخطأ البيئي

قد تقوم المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي على أساس الخطأ في العديد من الحالات .و يتحدد مفهومه بالإخلال بالتزام قانوني وهو عدم إحاق ضرر بالغير، ويتحقق عندما تتم مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها لحماية البيئة أو الإهمال والتقصير في بذل العناية المطلوبة أو التعسف في استعمال الحق.

والمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي وإن وجدت من الخطأ الواجب الإثبات مجالا خصبا للتطبيق إلا أن الفقه أثبت فُصوره في العديد من حالاتها. لوجود العديد من الأضرار دون أن تكون هناك مخالفة للقوانين أو إهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، فهي ناتجة عن أنشطة مشروعة قانونا.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم الخطأ البيئي وتقديره كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي (مطلب أول) مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق وتقديرها كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم الخطأ البيئي وتقديره كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية بموجبه يتحمل الشخص تبعات أفعاله، ويكون واجب الإثبات غير مفترض كقاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية .

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم الخطأ البيئي(فرع أول) وتقدير الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم الخطأ البيئي

نتطرق في مفهوم الخطأ البيئي الذي تقوم عليه المسؤولية عن التلوث البيئي إلى تعريفه وتعيين العناصر التي يقوم عليها.

أولا: تعريف الخطأ البيئي : نتطرق في تعريف الخطأ البيئي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن التلوث

البيئي إلى تعريفه قانونا ثم فقها.

أولا -1- التعريف القانوني للخطأ البيئي: لم يتناول المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة قواعد المسؤولية المدنية كما سبق وأن بينا، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد مفهوم الخطأ.

تناول المشرع الجزائري المسؤولية المدنية في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض في المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويُسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."، والمادة 125 من نفس القانون التي تنص على أنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا".

يتضح من هذين النصين أن المشرع الجزائري لم يُحدد ما المقصود بالخطأ. واكتفى بذكر عناصره المتمثلة في التعدي المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني، والإدراك المنصوص عليه في المادة 125 من نفس القانون.

ويُعد الخطأ الركن الأول للمسؤولية المدنية التقصيرية. وهو الأساس الذي تقوم عليه كقاعدة عامة، إذ لا يمكن مساءلة شخص إلا إذا صدر من جانبه فعل مخالف للالتزام قانوني عام وكان مميزا.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني تدارك النقص الذي كان يعتري نص المادة 124 بإغفاله لركن الخطأ، واكتفى بذكر ركن الضرر والعلاقة السببية. بما يفيد وفقا لهذه المادة قبل التعديل أن المشرع الجزائري قد جعل من المسؤولية المدنية تقوم على ركن الضرر. هذا ما يتناقض مع نص المادة 125 منه التي اشترط فيها توافر التمييز في الشخص محل المساءلة وهو العنصر الثاني لركن الخطأ.

أولا-2- التعريف الفقهي للخطأ: لقد تباينت آراء الفقهاء حول تعريف الخطأ، فهناك من عرفه بأنه

الفعل الضار غير المشروع المخالف للقانون¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 879.

يتضح من هذا التعريف أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية لا بد أن يكون ضاراً. ويكون كذلك إذا كان مخالف للنظام العام.

وعرفه آخرون بأنه كل فعل غير مشروع يشمل كل عمل يُشكل إخلالاً بالقواعد التي تنظم لزاماً السلوك المألوف للإنسان في مجتمعه، من أجل تعايشه مع غيره دون خلل يحدث به ضرر يلحق بالغير¹.
اقتصر هذا التعريف على العنصر المادي للخطأ والمتمثل في الإخلال بالتزام قانوني عام. كما أنهما يسمحان بمساءلة فاقدي الأهلية².

ويعرف كذلك بأنه كل المساس بحق الغير ذلك أن كل حق يقابله واجب يُفرض احترامه على الكافة³. يعد الشخص مخطئاً وفقاً لهذا التعريف بمجرد المساس بحقوق الغير .

غير أن المساس بحقوق الغير قد يترتب عن فعل مشروع. كما هو الشأن بالنسبة للأضرار البيئية التي تلحق بالجيران، نتيجة الضوضاء الصادرة من المطار. ففي هذه الحالة تم المساس بحق الجيران في السكنية وبفعل غير مخالف للقانون .

كما أن الشخص المخطئ هو الشخص الذي خالف القوانين والأنظمة . وبذلك لا يمكن وصف كل شخص ألحق ضرراً بالغير بفعله مخطئاً.

وهو كذلك إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه⁴.

يقوم الخطأ وفقاً لهذا التعريف على عنصرين . مادي ومعنوي.

وقد ظهر اتجاه من الفقه ينكر دور الخطأ في المسؤولية المدنية لعجزه على ضمان حماية فعالة

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني (المسؤولية المدنية) ، الطبعة الرابعة، منشورات حلبى الحقوقية، بيروت، 2007، ص244-245.

² فيلاي علي ، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق ، ص55.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص67.

⁴ فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول(مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص436.

للمضروبين. نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وانتشار استخدام وسائل النقل والآلات الخطرة. و يرى ضرورة قيام المسؤولية المدنية دون خطأ . الأمر الذي دفع أنصار المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطأ إلى إعادة النظر في مفهومه دون التخلي عنه . إذ اتجه جانب منهم إلى تعريفه تعريفا ماديا يقتصر على العنصر التعدي دون العنصر المعنوي، وآخر عرفه تعريفا ماديا وبغض النظر عن توافر فعل خاطئ نزولا لحكم الواقع الذي أثبت عدم كفايته بالصورة التقليدية ولمواجهة كافة مشكلات المسؤولية المدنية¹ .

وقد استقر الفقه على تعريف الخطأ تعريفا شخصيا بأنه إخلال بالتزام قانوني ببذل العناية . يقع على شخص مميز بأن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن السلوك الواجب إتباعه اعتبر مخطئا².

مما سبق يتضح أن التعاريف الفقهية السابقة عرفت الخطأ على أساس انحراف في السلوك أو إخلال بالتزام قانوني دون تحديد ما هو الالتزام القانوني . وعليه يُمكن تعريفه بأنه إخلال الشخص بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم إلحاق ضرر بالغير، نتيجة قيامه بفعل غير مشروع مع إدراكه لذلك.

أما الخطأ البيئي فيمكن تعريفه بأنه إخلال الشخص بالقواعد القانونية التي تناولت حماية البيئة وصيانتها من التلوث، والإهمال والتقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر البيئي مع إدراكه لذلك.

ثانياً: عناصر الخطأ البيئي: يقوم الخطأ البيئي على عنصرين مادي يطلق عليه التعدي . ومعنوي يطلق عليه الإدراك.

ثانياً-1-العنصر المادي للخطأ البيئي: يُعرف غالبية الفقه التعدي بصفة عامة بأنه الإخلال بالتزام قانوني

عام³ .

¹ أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 23.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 881-882.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 881.

وهذا الاتفاق أساسه عدم إمكانية حصر جميع الالتزامات التي تقع على الأفراد في نصوص قانونية¹.

لذلك يلجأ المشرع إلى فرض التزامات عامة . كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بعدم إلحاق ضرر بالغير بموجبه يتم التوسيع من نطاق المسؤولية التقصيرية ويُمكن من استيعاب جميع الأفعال المخلة به. الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن معيار يقوم عليه عنصر التعدي.

فاتجه جانب منه إلى اعتباره يقوم على معيار شخصي. بموجبه يتم البحث في سلوك الشخص لتحديد فيما إذا كان الفعل الصادر منه يُشكل تعدياً أو لا. فإذا كان على درجة كبيرة من اليقظة وحُسن التدبير، فإن أقل انحرافاً له يُشكّل تعدياً . أما إذا كان دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء فلا تُشكل تعدياً الأفعال الصادرة منه إلا إذا كان انحراف سلوكه انحرافاً كبيراً بارزاً² .

ومفهوم الخطأ وفقاً لهذا المعيار يختلف من شخص إلى آخر. ويتم تقديره بالرجوع إلى كل ما يتعلق بالإنسان ذاته من حالة نفسية وبدنية ودرجة ذكائه ومستوى ثقافته . فإذا اتضح أنه كان باستطاعته تفادي الخطأ المنسوب إليه إعتبر مخطئاً³ .

يترتب على الأخذ به قبول فكرة تدرج الخطأ الذي يستلزم أن نحاسب أكثر الناس عناية على أقل هفواتهم ونتساهل مع أقل الناس حرصاً على جسيم أخطائهم⁴.

وقد وجه لهذا المعيار نقداً على أساس أن استحقاق المضرور للتعويض متوقف على معرفة الشخص الذي وقع منه الخطأ لتبيين درجة يقظته وإهماله⁵. ممّا قد يؤدي إلى عدم تعويض الكثير من الأضرار، لاعتبار الشخص الذي صدر منه الفعل الضار مهملاً وإلزام الشخص شديد الحرص في أفعاله اتجاه الغير على تعويض الأضرار الناتجة عن خطئه البسيط . وبالتالي لا يُحقق هذا المعيار العدل والمساواة بين أفراد

¹ محمد حسنين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة ، 2006، ص525.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية العامة للالتزام بوجه عام) ، مرجع سابق ، ص883.

³ محمد حسنين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص529.

⁴ قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي - دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص153.

⁵ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام- الفعل المستحق للتعويض-) ، مرجع سابق، ص32.

المجتمع، ويساهم في انتشار الإهمال حتى من قِبَل أشخاص معروف عليهم الحرص في تعاملاتهم مع الغير لتجنب المساءلة.

كما أنه من الصعب معرفة درجة انضباط الشخص في أفعاله. الأمر الذي يتطلب مراقبته مدة معينة ولتحقيق ذلك يؤدي إلى إهدار الوقت والمال . وإلى جانب ذلك فإن الهدف من تحديد المعيار جعله ثابتا .

وهناك من يرى بأن المعيار الذي يجب أن يقوم عليه عنصر التعدي هو معيار موضوعي ثابت لا يتغير في جميع الأحوال . وبذلك فإن التعدي يقصد به وفقا لهذا المعيار القيام بفعل لا يمكن للرجل العادي أن يقوم به، إذا وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر، وبهذا المفهوم يُحقق استقرار الأوضاع القانونية لتماشيه مع المنطق والعدالة¹ .

وهناك حالات منصوص عليها قانونا لا يسأل فيها الشخص رغم أن الفعل الذي قام به يُشكل تعديا.وهي حالات جاءت على سبيل الحصر، تتمثل في حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 128 من القانون المدني الجزائري، حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 130 من نفس القانون، حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس المنصوص عليها في المادة 129 من نفس القانون.

ويُشترط لإعفاء الشخص من المسؤولية المدنية لانتفاء الخطأ، توافر شروط كل حالة . وفي حالة تخلفها يلتزم من كان في حالة الضرورة أو في حالة الدفاع الشرعي بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا.

مما سبق يُمكن تعريف عنصر التعدي في مجال البيئة بأنه الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم

إلحاق ضررا بعناصر البيئة.

ثانيا-2- العنصر المعنوي للخطأ البيئي: اشترط المشرع الجزائري بموجب نص المادة 125 من القانون

المدني توافر في الشخص محل المساءلة التمييز . الذي يرتبط بالإدراك بموجبه يُمكن للشخص معرفة ما ينفعه وما يضره .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص886.

ويُعد التمييز مناط المسؤولية التقصيرية حيث تنعدم إذا انعدم التمييز¹ . وبذلك لا يمكن مساءلة

الشخص عن فعله إلا إذا كان مميزا . والشخص المميز هو كل شخص بلغ سن التمييز ، ولم يكن مجنونا أو معتوها² .

و يسأل عن فقد التمييز لسبب عارض كتعاطيه مسكرا، ذلك أن سبب فقد التمييز لديه يعود إلى خطئه³.

لم يُحدد المشرع الجزائري مدى مسؤولية كل من السفية وذا الغفلة عن أفعالهم الشخصية التي تُلحق ضررا بالغير نتيجة خطئهم. على خلاف عديمي التمييز لصغر في السن أو به عته أو جنون فلا مسؤولية عن أفعالهم الشخصية . الأمر الذي دفعنا للتساؤل فيما إذا كان كل من السفية وذا الغفلة يأخذان نفس حكم الشخص المميز؟ .

اعتبر المشرع كل من السفية وذا الغفلة والشخص المميز أشخاصا ناقصي الأهلية، ومادام المشرع الجزائري اشترط لقيام ركن الخطأ وجود الإدراك الذي ربطه بسن التمييز . وبما أن السفه والغفلة عوارض لا تُصيب الإنسان في عقله وبذلك لا ترتبط بالإدراك والتمييز، بل هي عوارض تُؤثر في نفس الشخص تجعله يسيء تسيير وتدبير أمواله وأموره . فإن كل من السفية وذا الغفلة مسؤولون عن أفعالهم الشخصية.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني سنة 2005 ألغى الفقرة الثانية من نص المادة 125 ، التي تُقيم مسؤولية عديمي التمييز . والسبب في ذلك استحداث المادة 140 مكرر 1 التي تُلزم الدولة بتعويض الشخص عن الضرر الجسماني الذي لحق به دون باقي التعويضات إذا انعدم المسؤول عنه. و باعتبار أن مسؤولية عديمي التمييز مسؤولية استثنائية تخرج عن الأصل، لا يُلجأ إليها إلا في حالة انعدام المسؤول عنه. وباستحداث هذه المادة أصبحت مسؤولية عديمي التمييز غير لازمة، لحلول مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الذي يلحقه بالغير . و انعدم المسؤول عنه.

الفرع الثاني

¹ فيلاي علي ، للائتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص73.

² أنظر المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

³ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص335.

تقدير الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

أدى التطور الحاصل لقواعد المسؤولية المدنية إلى عدم استيعاب الخطأ الواجب الإثبات لكافة صور المسؤولية المدنية. حيث أصبحت بعد سنة 1844 عاجزة على توفير الحماية الفعالة للمضرورين في العديد من الأنشطة الإنسانية¹. والسبب في ذلك الطبيعة الخاصة للنشاط الملوّث والدليل على ذلك المسؤولية الناتجة عن تلوث المياه، فإذا سلّمنا أنها تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات فإنه يتعذر تحديد النشاط المُتسبب في إحداث الضرر دون الرجوع إلى خبراء فنيين، ممّا يجعل المضرورين لا يستطيعون تحمل نفقاتهم². واستقرّ الفقه على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات متى توافرت شروط تطبيقها³، وذلك في الحالات التالية:

أولاً: الإخلال بالقوانين واللوائح المتعلقة بحماية البيئة: هناك العديد من تطبيقات الخطأ في المجال البيئي. حيث يحدث تلوث الهواء نتيجة تجاوز النسب المسموح بها لانبعاث الغازات. المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي الذي ينظّم انبعاث الغاز والدخان والبخار والجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو وكذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها⁴، الذي صدر تطبيقاً لنص المادة 47 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري. حيث حدد بموجب الملحق الأول القيم القصوى لمعايير الانبعاثات الجوية مثلاً حدد قيمة انبعاث أكسيد الكبريت الناتج عن تنقية وتحويل المواد المشتقة من البترول بـ 800 ملي غرام لكل طن متري مكعب من الفحم يتم حرقه. بمعنى إذا تجاوزت إحدى المنشآت الصناعية لتنقية وتحويل المواد المشتقة من البترول هذه القيمة تكون قد خالفت القوانين المعمول بها وتُسأل مسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ الواجب الإثبات. ويُشكل خطأ في المجال البيئي مخالفة أحكام المادة 51 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية

¹ عطا سعد محمد الحواس ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ، مرجع سابق ، ص46.

² أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص217.

³ عطا سعد محمد الحواس ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ، مرجع سابق ، ص33-34.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 06-138 ،الذي ينظّم انبعاث الغاز والدخان والبخار والجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو وكذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها، الصادر في 2006/04/15 ، جريدة رسمية ، عدد 24، الصادرة في 2006/04/16.

المستدامة الجزائري التي تنص على أنه "يُمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي النفايات أيا كانت طبيعتها في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية أو في الآبار والحُفَر وسراديب جذب المياه التي غير تخصيصها". لما له من آثار سلبية على صحة وحياة الإنسان وباقي الكائنات الحية الأخرى والثروة السمكية والنشاط السياحي، الذي يتحقق بإعاققة النشاط المائي أو عدم صلاحيتها للشرب أو للاستعمال¹.

ويُشكل تجاوز الدرجة القصوى في انبعاث الضجيج المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي الجزائري الذي ينظم إثارة الضجيج خطأ². حيث نصت المادة 2 منه على أنه " يقدر مستوى الضجيج الذي يُمكن قبوله في المناطق السكنية وفي الطرق والأماكن العامة والخاصة بسبعين (70) ديسيبل في النهار (من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين) وبخمس وأربعين (45) ديسيبل في الليل (من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة) .

من خلال نص المادة أعلاه يكون الضجيج مألوفاً في الأماكن العامة التي تكثُر فيها الحركة والمناطق السكنية إذا لم يتجاوز 70 ديسيبل في النهار. و45 ديسيبل في الليل.

ونصت المادة 3 من نفس القانون على أنه " يقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يُمكن قبوله بالجوار الأقرب من المؤسسات الاستشفائية أو التعليمية وفي مساحات التسلية والاستراحة، وكذا داخل هذه المؤسسات بخمس وأربعين (45) ديسيبل في النهار (من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين ليلاً)و بأربعين (40) ديسيبل في الليل (من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة) .".

من خلال نص المادة أعلاه يكون الضجيج مألوفاً داخل المؤسسات الاستشفائية والتعليمية ومساحات التسلية وبالنسبة للأماكن المجاورة لها، إذا لم يتجاوز 45 ديسيبل في النهار . و40 ديسيبل في الليل.

و الملاحظ على هذين النصين أن المشرع ربط مستوى الضجيج المقبول بطبيعة العقار وأهميته بالنسبة

¹ ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص159.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-184، الذي ينظم إثارة الضجيج، الصادر في 1993/07/27، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 1993/07/28.

للمجتمع. فالمريض في المستشفى يحتاج إلى الراحة والهدوء لعلاجه، فإذا كثر الضجيج فيه يؤدي إلى الزيادة في معاناته أو إصابته بأمراض القلب.

والتلميذ في المدرس يحتاج إلى الهدوء لاستيعابه الجيد للدروس . وهو الأمر نفسه بالنسبة للمعلم لأداء مهامه. وباعتبار أماكن التسلية والراحة أماكن للترفيه، الذي لا يتحقق إلا بتوافر الهدوء وبعيدا عن الضوضاء. غير أن الواقع العملي يُثبت عكس ذلك، لأن الأماكن السابقة الذكر هي الأكثر إزعاجا ومساسا بالراحة و السكنية. وقد يصل مستوى الضجيج في المستشفيات 75 ديسيبل في النهار .و في الليل 60 ديسيبل¹.

ويعد خطأ مخالفة أحكام المادة 27 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجزائري². حيث تنص المادة 27 منه على أنه "دون الإخلال بأحكام القانون 90-29 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 14 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لا يُمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنه أن يحدث أضرار أو مخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان و/أو المحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض وغير الواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية دون سواها.

غير أنه يمكن أن تنشأ في مواقع محددة ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية وخارج مناطق النشاطات أو المناطق الصناعية بناء على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة". من خلال نص المادة أعلاه فإن المشرع قسم الأنشطة التجارية والصناعية التي لها تأثير على صحة وراحة السكان إلى نوعين. واعتمد في ذلك على معيار البعد عن المناطق الحضرية. حيث لم يسمح لبعض الأنشطة بالتواجد فيها، وسمح للبعض الآخر بالتواجد فيها .

¹ ضوضاء أجهزة المستشفيات تعادل صوت المنشار، أنظر الموقع الالكتروني:

<https://arbic.post.net>

أطلع عليه في اليوم 2020/01/25، على الساعة 23:03.

² القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الصادر في 14/08/2004، جريدة رسمية ، عدد52، الصادرة في 08/18/2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08، الصادر في 10/06/2018، جريدة رسمية ، عدد 35، الصادرة في 2018/06/13.

غير أنه لم يحدد أساس هذا التقسيم، للتعرف على الأنشطة التي يسمح لها بالتواجد في المناطق الحضرية والأنشطة التي لا يسمح لها بذلك. بخلاف المرسوم التنفيذي المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة¹، الذي حدد خطورة الأضرار الناتجة عن استغلال المنشآت أساساً لتقسيمها²، وقسمها إلى ثلاث أصناف . ولا يُرخص بإنشاء منشأة من الصنف الأول كمنشآت صناعة الاسمنت أو الثاني كمنشآت تربية الدواجن في المناطق المخصصة للسكن. ويرخص بإنشاء مؤسسة من الصنف الثالث داخل المحيط الحضري. بعد استيفاء الشروط المتطلبية قانوناً التي تجعل من المخاطر في الحدود المعقولة³ . كما هو الشأن بالنسبة لمنشآت التصليح الميكانيكي، نجارة الألمنيوم، نجارة الخشب، غسل السيارات، مؤسسات التسلية والترفيه قاعات الحفلات.

ولا يرخص بفتح قاعة الحفلات في المحيط الحضري إلا بعد إجراء تحقيق عمومي مسبق، واستشارة المصالح المختصة. بهدف تقدير تأثير نشاطها على السكينة العامة والأمن العام والآداب العامة والنظافة العمومية للجوار. ويفتح التحقيق العمومي بموجب قرار الوالي المختص، يُنشر بمقر البلدية التي ستُوجد بها المؤسسة المراد إنشاؤها وعلى بُعد 500 متر حول مكان إقامة المؤسسة. بغرض إعلام

المواطنين لإبداء اعتراضاتهم⁴ و إذا قُبل طلب الترخيص بإقامة قاعة الحفلات يعني قبول أغلبية السكان المجاورين بإنشائها وقبول آثار استغلالها.و أن آراء المصالح المختصة تتضمن ملائمة الطلب.

ويُشكل خطأ كذلك استعمال التبغ في محلات المخابز طبقاً لنص المادة 8 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي المتعلق بممارسة مهنة الخباز الحلواني وكيفياتها¹ التي جاء فيها " يُمنع استعمال التبغ في محلات

¹ المرسوم التنفيذي رقم 34-76، المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، الصادر في 20/02/1976، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 12/03/1976 .

² أنظر المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي .

³ أنظر المادتين 3 و 4 من نفس المرسوم التنفيذي .

⁴ أنظر المادتين 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-268 الذي يحدد شروط وكيفيات فتح و استغلال مؤسسات التسلية و الترفيه الصادر في 25/06/2005، جريدة رسمية ، عدد 53، الصادرة في 31/07/2005.

المخابز منعاً باتاً، ويجب أن يُعلن هذا المنع صراحةً بإلصاقه في أماكن تحضير الخبز وبيع الخبز ومواد صنع الحلويات وتراقب باستمرار".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري اشترط وضع ملصقات تتضمن منع استعمال التبغ في أماكن تحضير الخبز وبيعه. ويسري هذا المنع على المشتري والبائع والصانع.

غير أن الواقع العملي يثبت عدم وجود ملصقات تتضمن منع استعمال التبغ في أماكن تحضير الخبز وبيعه. ويُشكل خطأ كذلك مخالفة أحكام المادة 9 الفقرة 2 من نفس المرسوم التنفيذي، التي تُلزم وضع الخبز الموجه للبيع في رفوف معروضة جيداً على ارتفاع لا يقل عن 70 سنتيمتر من الأرض وعلى مرأى من الزبائن ومحمية بحواجز لتجنب أي لمس .

وقد تبين تجسيد نص هذه المادة في الواقع العملي، إذ غالباً ما يُوضع الخبز الموجه للبيع في رفوف. وتقوم مسؤولية الشخص كلما تجاوز الحدود الموضوعية لحقه. كما هو الشأن لصاحب المصنع الذي يترك المياه تسيل من مصنعه في ملك جاره فتُصيبه بتلف. أو إلقاء النفايات في الملكية الخاصة أو في الأنهار أو في المجاري المائية أو في البحار. كما تقوم إذا أُخل بأي التزام تفرضه القوانين والمراسيم. كمن يُدير محلاً مقلقاً للراحة ومضراً للصحة دون الحصول على رخصة لاستغلاله أو دون أن يراعي ما تفرضه اللوائح والقوانين². كما هو الشأن بالنسبة للورشات المزودة بمحركات انفجارية أو ذات الاشتعال الداخلي، وكذا كاسرات الخرسانة والمطارق الثاقبة ومولدات الكهرباء ذات القوة الكبيرة، والضاغطات الهوائية والمضخات الضاغطة التي لا تتزود بجهاز كاتم الصوت. عندما تستعمل على بعد 50 متر من العقارات ذات الاستعمال السكني أو من أماكن العمل. خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة 9 من المرسوم التنفيذي الذي ينظم إثارة الضجيج .

ثانياً: الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة: يُشكل التقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01-145، المتعلق بممارسة مهنة الخباز الحلواني وكيفيةاتها، الصادر في 06/06/2001، جريدة رسمية عدد 32، الصادرة في 10/06/2001.

² نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 54.

التلوث خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية. فالمنشأة التي يُسمح لها بالتواجد بموجب رخصة صريحة في محيط المناطق الحضرية تُلزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالعقارات المجاورة أو لتخفيف المضايقات عن الجيران إلى أكبر حد مستطاع. فإذا أهملت ذلك تكون قد ارتكبت خطأً يستوجب مسؤوليتها¹.

ويكون صاحب المنشأة ملزماً بتجهيزها بكافة الآلات والمعدات التي تتطلبها حماية العمال وأن يُوفّر لهم الوسائل التي تقيهم من جميع أشكال التلوث. و عليه أن يُسائر في ذلك تطور الصناعة أو تغيير طريقة عمل الآلات الخاطرة التي تُسبب الحوادث، والاعتماد على وسائل أمن تُساعد العمال على حمايتهم والفحص الدائم للآلات بغرض إدخال تغييرات في تكوينها ووظائفها لتحسينها والحد من خطورتها². فإذا قصر في اتخاذ ذلك ونتج عن تقصيره ضرر لحق بأحد العمال يكون رب العمل مسؤولاً عن تقصيره.

وتكون الدول مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن التلوث العابر للحدود، إذا لم تُلزم المنشآت الواقعة

على أراضيها ببذل العناية المطلوبة في اتخاذ جميع الاحتياطات وتراقبها في ذلك³.

ويكون الشخص صاحب الأرض الذي يضع فوقها مواد سامة مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالحيوانات المملوكة للغير لعدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع دخولهم⁴. ولا تقوم مسؤوليته عندما يضع لافتة تتضمن التحذير من وجود مواد سامة على هذه الأرض.

ويُشكل خطأ عدم اتخاذ صاحب المخبزة التدابير التي تمنع انبعاث روائح كريهة، نتيجة استخدامه لمادة

الآزوت . ممّا يؤدي إلى انصراف نزلاء الفندق المجاور له¹.

¹ عيسى مصطفى حمادين، مرجع سابق، ص 88-89.

² عمومن رمضان وحزمة معمري، حوادث العمل (أسبابها وأساليب خفضها)، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، عدد خاص (بالملتقى الدولي حول المعاناة في العمل)، ص 561، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://manifest.univ-ouagla.dz>

أطلع عليه في اليوم 28/05/2017، على الساعة 22:34.

³ وناس يحي و من معه، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

⁴ عطا سعد محمد الحواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 41.

ويُعد خطأ كذلك عدم اتخاذ التدابير اللازمة لوضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري بشكل صحي. وفقا لما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي الذي يُحدد شروط النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري². كمخالفة أحكام المادة 11 منه التي تنص على أنه "زيادة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال يجب أن لا تُقام مواقع المنشآت وتجهيزات تصنيع المواد الغذائية في المناطق الملوثة وذات النشاطات الصناعية المولدة لمصادر محتملة للتلوث ،والتي تُشكل خطرا على الأمن والنظافة الصحية للمواد الغذائية.".

من خلال نص المادة أعلاه فإن المشرع الجزائري اشترط إقامة منشآت تصنيع المواد الغذائية بعيدا عن المناطق ذات النشاط الصناعي، لتجنب تلوثها. حيث لا يجوز إقامة وحدة تصنيع الحليب ومشتقاته بجوار مصنع الاسمنت.

ويُعد هذا الشرط أهم الضوابط لضمان النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، لارتباطه بعملية الإنتاج. إذ لا يمكن إنتاج مواد غذائية صحية في أماكن غير صحية. لذلك لا بد من اختيار مواقع آمنة خالية من التلوث. كما يجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لصرف النفايات الناتجة عن عملية تصنيع المواد الغذائية بطريقة حسنة لتجنب كل مخاطر تلوث للمواد الغذائية³.

ويُشكل خطأ كذلك عدم اتخاذ السلطات المؤهلة التدابير اللازمة لحماية حياة الأفراد والبيئة من استخدام جرف في الحي حظيرة نفايات. ذلك أن الحياة لا يُمكن أن تقوم إلا من خلال التوافق مع الطبيعة التي تغذيها وتحفظ لنا حياتنا ليس فقط فيما يتعلق بالغذاء المادي ولكن فيما يتصل بالسلامة الجسدية أيضا⁴.

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص43.

² المرسوم التنفيذي رقم 17-140 الذي يُحدد شروط النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري ،الصادر في 2017/04/11، جريدة رسمية ، عدد24 ، الصادرة في 2017/04/16.

³ أنظر المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي .

⁴ مسعودي رشيد،الرشادة البيئية،مذكرة ماجستير(قانون عام)، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف-2، 2012-2013 ص133.

مما سبق يتضح أن المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تقوم في العديد من حالاتها على أساس الخطأ. متى تمكن المضرور من إثبات الإخلال بالقوانين واللوائح المتعلقة بالبيئة، أو الإهمال والتقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

المطلب الثاني

نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

إن نظرية التعسف في استعمال الحق ليست بنظرية حديثة. صيغت بناء على اجتهادات القضاء والفقهاء الفرنسي، بل إن مصدرها الشريعة الإسلامية. حيث أصبحت نظرية عامة في القرن التاسع هجري مؤسسة على نية الإضرار.

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم التعسف في استعمال الحق (فرع أول)، ثم تقدير النظرية كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

نتناول في مفهوم التعسف في استعمال الحق تعريفه، وتحديد طبيعته والمعايير التي يقوم عليها.

أولاً: تعريف التعسف في استعمال الحق: نتطرق في تعريف التعسف في استعمال الحق إلى التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي، وكذا التعريف الذي قدمه فقهاء الشريعة الإسلامية نظراً لأسبقيتها في تكوين نظرية التعسف في استعمال الحق.

أولاً-1-التعريف القانوني للتعسف في استعمال الحق: لم يُعرّف المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق وإنما أشار إلى المعايير التي يقوم عليها وطبيعته. إذ نصّت المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

اعتبر المشرع وفقاً لنص المادة أعلاه التعسف في استعمال الحق أحد تطبيقات الخطأ الواجب الإثبات. ويعتمد القاضي في تحديده على ثلاث معايير، تقوم إما على نية الإضرار أو الغرض من استعماله فقد يكون لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الناتج عنه أو لتحقيق غاية غير مشروعة.

والملاحظ أيضاً أن المشرع عند تحديد لهذه المعايير أوردتها مسبوقة بلفظ " لاسيما "، مما يوحي أنها جاءت على سبيل المثال. وهذا ما يخالف معنى المعيار الذي يقصد به التحديد على سبيل الحصر.

أولاً-2- التعريف الفقهي للتعسف في استعمال الحق: اختلف الفقه في تعريف التعسف في استعمال الحق.

فهناك من يعرفه بأنه انحراف بالحق عن غايته¹.

ويعرف كذلك الاستعمال على وجه غير مشروع حين مزاولته الإنسان له².

من خلال هذين التعريفين يُعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا استعمله دون أن يخرج عن الحدود الموضوعية له، وألحق ضرراً بالغير.

وعرفه آخر بأنه خروج عن الحق وعن حدوده³.

إن التعسف في استعمال الحق وفقاً لهذا التعريف هو مجاوزة حدود الحق.

يتضح من التعاريف السابقة أن هناك من يعرف التعسف بأنه مجاوزة حدود الحق . وهناك من يُعرّفه على

أساس استعمال الحق في حدوده الموضوعية بشكل ضار يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير. الأمر الذي دفعنا

إلى التساؤل فيما إذا كان التعسف في استعمال الحق هو تجاوز حدود الحق؟.

يُميز الفقه بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعماله . وكلاهما يُشكل خطأ يترتب عليه مسؤولية

تقصيرية. فالخروج عن حدود الحق هو مجاوزة الشخص لسلطته فهو يعمل في حقيقة الأمر بغير حق. أمّا

¹ فتحي الدرني، التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977، ص 349.

² أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 27.

³ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 55.

التعسف في استعمال الحق هو إخلال قانوني عند مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق. فالشخص الذي يُقيم بناءً على أرض جاره عدُّ هذا الفعل خروجاً عن حدود الحق، بينما الشخص الذي يُقيم حائطاً مرتفعاً بقصد حجب النور والهواء عن جاره إضراراً به، فلا يُشكل هذا الفعل خروجاً عن حدود الحق بل تعسفاً في استعمال الحق¹.

أولاً-3-تعريف التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: لقد ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية العديد من الأحكام لحالات كثيرة في مجال الجوار وغيرها من المسائل، إلى أن وصلوا إلى وضع قواعد لنظرية التعسف في استعمال الحق منذ ألف وأربعمائة سنة². وعرفوه بأنه استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو الإضرار بالغير يفوت مقصود الشارع من شرع الحق³. فالشخص يُعد متعسفاً في استعمال حقه متى استعمله بشكل ضار دون أن يخرج عن الحدود الموضوعية له.

ثانياً: طبيعة التعسف في استعمال الحق: تناول المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق قبل تعديل القانون المدني في المادة 41 ضمن الباب الثاني المخصص للأشخاص الطبيعية والاعتبارية. ولم تكن في مكانها المناسب⁴. وتدارك هذا الخطأ عند تعديله للقانون المدني سنة 2005⁵، ووضعها في مكانها المناسب ضمن الباب الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض في المادة 124 مكرر من القانون المدني. بالرغم من هذا التعديل إلا أن هناك من يرى بأن المشرع لم ينص على المبدأ العام الذي يقضي بعدم المسؤولية في حالة استعمال الحق استعمالاً مشروعاً، و اقتصر على ذكر الاستثناءات الواردة على الأصل. و يعد هذا غير منطقي. إذ ينبغي أن يُعرف الأصل قبل معرفة الاستثناءات الواردة عليه⁶.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الفعل المستحق للتعويض)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص111.

² علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص15.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الفعل المستحق للتعويض)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص115.

⁴ زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص62.

⁵ القانون رقم 05-10، المتضمن تعديل القانون المدني، الصادر بتاريخ 20/06/2005، جريدة رسمية، عدد44، الصادرة 26/06/2005.

⁶ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص16.

غير أن الأصل معروف وهو براءة الذمة من أي التزام. فلا حاجة إلى الإقرار بعدم المسؤولية في الحالة التي يستعمل فيها الشخص حقه استعمالاً مشروعاً. والاستثناءات الواردة على هذا الأصل هي التي تُعد غير معروفة وجب على المشرع تحديدها. وهذا ما فعله المشرع الجزائري، إذ حدد متى يكون استعمال الحق غير مشروع، بموجبه تقوم المسؤولية المدنية.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التعسف في استعمال الحق. فهناك من يرى بأنه يُشكل نظرية مستقلة عن الفعل غير المشروع باعتبارها مرتبطة بفكرة الحق ذاته وممارسته فعل مشروع. وتُستمد وجودها كمنظية من فكرة النزعة الجماعية في الحقوق. إلى جانب ذلك لو أُعتبر التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية لما ورد نص خاص بها في القانون المدني. وإذا كان كذلك فإنه يُهمل سبب تشريع هذه النظرية وهو إعطاء القاضي سلطة مراقبة استعمال الحقوق لمنع الإضرار بالغير، وهذه السلطة أوسع نطاقاً من سلطته في المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الخطأ¹.

غير أن التعسف في استعمال الحق يُشكل خطأ على أساس أن المعايير التي يعتمد عليها القاضي لتحديد فيما إذا كان هناك تعسف أو لا تنطوي على نية الإضرار، التي تُشكل خطأ عمدي وهو أحد صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية.

وهناك من يرى بأنه خطأ من نوع خاص يتمثل في الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية. فاستعمال الحق لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً مع غاية الحق وهو ما يُخرج التعسف عن مدلول الخطأ العادي². فالخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية يقوم بفعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر، بخلاف الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق فهو يترتب عن فعل مشروع ينطوي على قصد الإضرار أو على أحد المعايير المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري. فالشخص الذي يقوم بتعليق حائط في حدود ملكيته يُعد فعل مشروع وإذا كان صاحبه قام به بقصد إلحاق ضررًا بجاره، فإن ذلك يُشكل خطأ عمدي وبذلك يُعد التعسف خطأ من نوع خاص.

¹ شمش رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، دون دار النشر وسنة النشر، ص 54.

² شمش رشيد، مرجع سابق، ص 55.

واستقر الفقه المعاصر على أن التعسف في استعمال الحق يُعد صورة من صور الخطأ، بموجبه يتحمل الشخص مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عنه¹. وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني واعتبر التعسف صورة من صور الخطأ².

ثالثا: معايير التعسف في استعمال الحق : حددت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري معايير

التعسف في استعمال الحق. التي تُمكن القاضي من الوصول فيما إذا كان هناك تعسف، عن طريق قياس الوقائع التي تُعرض عليه وإسقاطها على أحد المعايير. وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

ثالثا-1- الإضرار بالغير: يُشكل الفعل الذي ينطوي على قصد الإضرار بالغير خطأ عمدي يترتب عليه تعويض . ويتحقق إذا كان الفاعل يرغب في إلحاق ضرر بالغير³.

وإذا كان الشخص وهو يستعمل حقه قصد أن يضر بغيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه تُرجح

رجحانا كبيرا على الضرر الذي ألحقه بالغير. فقصد الإضرار بالغير في هذه الحالة لا يُعتبر تعسفا⁴.

ونية الإضرار تتحقق سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى الإضرار بالغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك . أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يُصيب الغير من ضرر من جراء استعماله لحقه ويُعد هذا المعيار من المعايير الشخصية لاعتماده على نية الشخص الذي ألحق ضررا بالغير. ومعيار الموازنة الذي يعتمد عليه القاضي في هذه الحالة قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر، دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور وانعدام المصلحة انعداما تاما قرينة على قصد إحداث الضرر وعلى الخطأ الجسيم⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ،ص948-955.

² أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

³ فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ،مرجع سابق، ص64.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)،مرجع سابق، ص957.

⁵ إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2002، ص66.

ثالثا-2- الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر اللاحق بالغير: يعتبر هذا المعيار من المعايير الموضوعية التي يعتمد عليها القاضي للموازنة بين النفع والضرر. ويكون صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا يتناسب مع ما يُصيب الغير من ضرر¹. بغض النظر عن نية صاحب الحق²، وإن كانت النية في غالب الأحيان سيئة.

ثالثا-3- تحقيق مصلحة غير مشروعة: تكون المصالح غير مشروعة إذا كانت تُخالف نص من النصوص القانونية أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة. فالمشرع لا يُمكن أن يُؤقر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة³. كمن يُوَجِّر عقار لبيع الكحول دون استيفاء الرخصة. فالمصلحة المشروعة تُجد مصدرها الطبيعي في نصوص القانون والنظام العام. فضلا عن وجود معايير عامة يسترشد بها القاضي عند القول بوجود تعسف⁴. كمن يستعمل حقه على وجه غير معتاد ومتعارف عليه أو يستعمله دون اتخاذ الحيطة والحذر. فيُلحق ضررا بالغير.

الفرع الثاني

تقدير نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي

يذهب الفقه إلى اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي. خاصة في نطاق الجوار في حالة توافر أحد الضوابط أو المعايير التي وردت على سبيل الحصر⁵. غير أنه ليست كل الأضرار التي تلحق بالبيئة تكون نتيجة تحقق أحد معايير التعسف. إذ في الغالب يقصد الفرد من وراء استعماله لحقه تحقيق مصلحة جدية ومشروعة يقرها القانون، ومع ذلك يُلحق أضرارا بالغير. كما هو الحال بالنسبة للمصنع الذي يتخذ صاحبه كافة التدابير اللازمة التي يتخذها الرجل الحريص واستوفى جميع الشروط المتطلبه قانونا ومع ذلك يُلحق نشاطه أضرارا بالغير.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية)، مرجع سابق، ص127.

²NouradineTerki,op,cit,p58.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري (الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص128.

⁴ عز الدين الديناصور وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون مكان ودار وسنة النشر، ص 126.

⁵ عطا سعد محمد الحواس، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص73-74.

كما يؤدي اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق أساسا للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية وجود العديد من المضرورين دون تعويض. ممّا يؤدي إلى تحميلهم عبء إثبات الضرر الناتج عن التلوث بما يتنافى العدالة¹.

وقد اتّجهت المحكمة العليا الجزائرية إلى اعتبار نظرية مضار الجوار أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نطاق الجوار. وهذا ما جاء في قرارها رقم 90943 الصادر في 16/06/1995، إذ نصّ "من المقرر قانونا أنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره..."². يتعلق موضوع القرار بالضرر الموجب للتعويض في نطاق الجوار وعن مصدره وسنده القانوني . وتتخلص وقائع القضية:

على مستوى المحكمة الابتدائية: قام الجار المضرور برفع دعوى يطلب فيها تعويضه عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه. وهذا ما قضت به المحكمة أم البواقي.

على مستوى المجلس القضائي: أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية .

على مستوى المجلس القضائي: أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية . وعدله حيث ألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضرور.

على مستوى المحكمة العليا: أيدت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي. و أجابت أن النزاع يتعلق بتحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية للتعويض عن هذا الضرر. ولا تكون لشرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية أساس النزاع. وقضت القرار المذكور أعلاه.

بالرغم من عدم إقرار المحكمة العليا على أن مخالفة القوانين واللوائح أساسا للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نطاق الجوار . وقد أصابت في ذلك لأن صاحب الحمام لم يُخالف القوانين السارية

¹ نفس المرجع، ص88.

² المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص101.

المفعول. غير أنه جعل من التعسف في استعمال الحق أساسا للمسؤولية ولعل السبب في ذلك أن هذا القرار صدر قبل تعديل القانون المدني، حيث تناول المشرع نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 منه ولم يعتبرها صورة من صور الخطأ .

وعليه يمكن القول أن القضاء الجزائري وقع في التناقض، لأن التعسف صورة من صور خطأ. كما اتجه في قضية الحال إلى تأسيس مسؤولية صاحب الحمام على أساس غير الخطأ وأصاب في ذلك وأخطأ في ضبط المصطلحات. و هو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون المدني إذ اعتبر المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس التعسف في استعمال الحق الذي جعله صورة من صور الخطأ . وإن كانت كذلك فلا توجد فائدة ترجى من أفراد نصّ خاصٍ بنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

مما سبق يتضح أن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات متى وُجدت مخالفة لأحكام تشريعية تتعلق بالبيئة أو وُجد تقصير أو إهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر البيئي أو التقليل من وقوعه أو وُجد تعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني

ركن ضرر التلوث البيئي

يعتبر الضرر العنصر الثابت الذي لم يتغير رغم التطور الذي أصاب المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية. إذ يعتبر الأساس الذي يتم بموجبه تبرير حصول المضرور على التعويض. فالمسؤولية لا تقوم إلا إذا وُجد ضرر، ولا استثناء على هذه القاعدة. بخلاف ركن الخطأ الذي قد ينتفي وتقوم المسؤولية المدنية.

ويُشترط في الضرر الموجب للتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أن يؤدي إلى المساس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة، أن يكون الضرر محققا ومباشرا، أن لا يكون قد سبق التعويض عنه.

غير أن الأمر مختلف بالنسبة للضرر البيئي فهو يُصيب البيئة بمختلف عناصرها بما فيها الإنسان ويتسع نطاقه من حيث الزمان والمكان. كما هو الحال عند التعرض للأشعة النووية.

كما قد يحدث نتيجة لاشتراك مجموعة من العوامل الملوثة فيصعب على المضرور إثبات العلاقة السببية بين الفعل الملوّث والضرر. مما يجعله يتميز بمجموعة من الخصائص، تختلف عن الضرر المتعارف عليه في المسؤولية التقصيرية. الأمر الذي دفعنا إلى دراسة ركن الضرر في مجال أضرار التلوث البيئي لمعرفة مميزاته (مطلب أول)، وشروط تعويضه وصعوبات إثباته (مطلب ثان).

المطلب الأول

مجال أضرار التلوث البيئي

يُعد الضرر البيئي من بين المصطلحات القانونية الحديثة، حيث استعمل لأول مرة سنة 1968. ويطلق عليه عدة تسميات. فهناك من يُعبّر عنه بالضرر الإيكولوجي، وآخر بالأضرار التي تلحق بالبيئة وجانب آخر بالتلوث وهناك من يُعبّر عنه باضطراب البيئة.

وقد يكون الركن الأول في المسؤولية المدنية أو الركن الثاني فيها، حسب الأساس الذي تقوم عليه. إذ يُعد الركن الثاني في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، ويُعد الركن الأول فيها في المسؤولية التي تقوم على أساس الضرر. ونظرا لخصوصية ضرر التلوث البيئي فإنه سيتم التطرق إلى مفهومه (فرع أول) ثم أنواعه (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم ضرر التلوث البيئي

تُحدد مفهوم ضرر التلوث البيئي بتعريفه، وبيان خصائصه التي تُميزه عن الضرر المألوف في القواعد

العامة وأنواعه.

أولاً: تعريف ضرر التلوث البيئي: لم يتناول المشرع الجزائري قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، كما سبق وأن بينا .مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا ما يتعارض وطبيعة هذا الضرر .

أولاً-1- تعريف الضرر لغة: وهو من الضّر ويقصد به إلحاق بالغير مكروها أو أذى¹، وهو ضد النفع².
أولاً-2- التعريف القانوني للضرر الناتج عن التلوث البيئي: لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الضرر في القانون المدني، واكتفى بتحديد أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية . ولا في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة . وإنما أشار إلى أنواع الأضرار التي تلحق بالبيئة، حيث تناول الأضرار التي تلحق بالنبات والهواء والتربة وإلى المبادئ التي تحدّد منها المنصوص عليها في المادة 3 منه. الأمر الذي دفع البعض إلى القول بأن المشرع قد اعترف بالضرر الإيكولوجي³.

يطلق على عنصر الضرر والعلاقة السببية بثوابت المسؤولية المدنية، حيث لا يمكن لها أن تقوم بدونها⁴ . بخلاف ركن الخطأ إذ يمكن للمسؤولية المدنية أن تقوم بدونها⁵، فتوجد العديد من المسؤوليات المدنية التي تقوم على أساس الضرر كالمسؤولية المدنية عن حوادث وإصابات العمل والمسؤولية المدنية عن حوادث المرور.

أولاً-3- التعريف الفقهي للضرر البيئي: يعتبر الضرر البيئي من بين المصطلحات القانونية الحديثة. واختلف الفقه في تعريفه ويرجع ذلك إلى تنوع عناصر البيئة وتعدد مصادره، وأن الضرر البيئي لا ينتج عن التلوث وإنما قد يترتب عن استنزاف عناصر البيئة الطبيعية . وما يهمننا من بين أنواع الأضرار البيئية تلك التي تنتج عن التلوث لارتباط موضوع الدراسة به.

¹ علي بن هادية ومن معه ،القاموس الجديد للطلاب، مرجع سابق،ص585.

² أحمد رضا ، معجم متن اللغة(موسوعة لغوية حديثة) ، المجلد الأول (الجزء الثالث) ، دار مكتبة الحياة ، بيروت، 1958، ص543.

³ وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص286 -هامش-1.

⁴ محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني (المسؤولية المدنية)، مرجع سابق، ص31.

⁵ محمد السيد الفقي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمرحوقات، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت

2001، ص73.

عرّف الفقه الضرر بصفة عامة بأنه الإخلال بمصلحة مشروعة¹.

نلاحظ من هذا التعريف أنه اقتصر على الضرر الذي يلحق بالشخص في أحد مصالحه دون أن يشمل

الضرر الذي يلحق بالشخص في حق من حقوقه. لأن هناك فرق بين المصلحة² والحق³.

ويكمن الفرق في كون أن الحق يتضمن مصلحة مالية، ولكن ليست كل المصالح تعتبر حقاً⁴. فإذا التزم

شخص بإرادته بالنفقة على أطفال صغار، وثُوفي لاستنشاقه غازات سامة. يجوز لمن هو مسؤول عنهم

المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم نتيجة المساس بمصلحة مشروعة. لأن التزام الشخص بالنفقة ناتج

عن رغبته في ذلك وليس التزام قانوني.

وهناك من يُعرفه بأنه الأذى الذي يُصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة

مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير

ذلك⁵.

كما عُرف بأنه الأذى الذي يُصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة سواء كان ذلك

الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية⁶.

يتضح من هذين التعريفين أن الضرر هو الأذى الذي يُصيب الإنسان في جسده أو ماله أو كيانه المعنوي.

مما يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.

أما الضرر البيئي فقد عرفه بعض الفقه بأنه الأذى الذي يُصيب الأشخاص والأشياء الموجودة بالبيئة⁷.

يشمل الضرر البيئي وفقاً لهذا التعريف جميع الأضرار التي تلحق بعناصر البيئة.

¹ مشار إليه في فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ص 283.

² تعرف بأنها المنفعة المالية.

³ يعرف بأنه سلطة إرادية يخولها القانون للشخص لتمكينه من القيام بأعمال. تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون ويحميها (أنظر حسن كيرة المدخل إلى علم القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 134).

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق -، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 27.

⁵ مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحداثة، بيروت، 1985، ص 40.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 971.

⁷ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 29.

بالرغم من أن هذا التعريف جاء مختصراً، إلا أنه كافي لتحديد العناصر التي يلحقها الضرر في كلمتين الأشخاص والأشياء التي يُمكن أن تكون حية أو غير حية، الموجودة في البيئة سواء كانت طبيعية أو صناعية .

كما عُرّف بأنه الأذى الحال أو المستقبلي الذي ينال من أي عنصر من عناصر البيئة والمترتب على نشاط الإنسان الطبيعي أو المعنوي أو بفعل الطبيعة . والمتمثل في الإخلال بالتوازن البيئي سواء كان صادراً من داخل البيئة الملوثة أو وارداً عليها¹.

خلافاً للتعريف السابق فإن هذا التعريف يعتبر ضرراً بيئياً الضرر الذي يلحق بالعناصر الطبيعية . واستبعد الأضرار التي تلحق بالعناصر الصناعية، وهو ما لا يتفق مع ما اتجه إليه غالبية الفقه في تحديد عناصر البيئة التي تشمل العناصر الطبيعية التي خلقها الله سبحانه وتعالى والصناعية التي استحدثها الإنسان² .

كما عُرّف أيضاً بأنه كل تغيير في الصفات الطبيعية للماء والهواء أو التربة، بحيث تصبح غير مناسبة للاستعمالات المقصودة منها . وذلك بإدخال مواد غريبة أو الزيادة في كميات بعض المواد الموجودة في هذه الأوساط وبتأثير الظروف الطبيعية³.

اقتصر هذا التعريف على الأضرار التي تلحق بالماء والهواء والتربة، نتيجة تغيير الصفات الكيميائية والفيزيائية لها. دون الأضرار التي تلحق بالكائنات والموارد والأشياء المتواجدة فيها أو عليها .

كما لم يشمل الأضرار التي تنعكس على الإنسان، ولا الأضرار التي تلحق بالعناصر الصناعية .

وهناك من عرفه بأنه الأذى الذي يلحق بمختلف العناصر الطبيعية للبيئة. ويكون الإنسان المُتسبب في

إحداثه¹ .

¹ إبتهاال زيد علي، مركز دراسات الكوفة، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، ص 178. أنظر الموقع الإلكتروني:

لقد حدد هذا التعريف الضرر البيئي في الضرر الذي يكون الإنسان المُتسبب فيه ،في حين تكون العديد من الأضرار البيئية نتيجة كوارث طبيعية كالزلازل والبراكين والأعاصير.

انطلاقاً من أن التلوث يُلحق أضراراً مباشرة بالعناصر الطبيعية من بيئة مائية وبيئة هوائية وبيئة أرضية وما تحتويه من موارد حية وغير حية ،التي تنعكس على الإنسان وممتلكاته .يمكن تعريف ضرر التلوث البيئي بأنه الأذى الذي يُصيب أحد العناصر الطبيعية من بيئة مائية، وهوائية، أرضية ومختلف الموارد المتواجدة فيها أو عليها الناتج عن التلوث، وينعكس على الإنسان والعناصر الصناعية، فيُصيبهم بمختلف الأضرار.

ويُعد التلوث البيئي أضيّق نطاقاً من الأضرار البيئية .ذلك أن أي فعل من شأنه المساس بالبيئة. سيتربّب عليه حتماً الإضرار بها سواء كان هذا الفعل في صورة تلوث كانبعاث الملوّثات من مداخن المصانع أو في أي صورة أخرى كاستنزاف مواردها كصيد نوع من الطيور بكثرة² .

يعد التلوث البيئي أحد الأسباب التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بمختلف عناصر البيئة. فالنمو السكاني يؤدي إلى زيادة استهلاك الموارد الطبيعية، ممّا يعرضها للاستنزاف. ويعد هذا ضرر بيئي غير ناتج عن التلوث. وهناك من يُميز التلوث عن الضرر بناءً على أن كل فعل يؤدي إلى الإضرار بالبيئة تحت مسمى التلوث. ولكن ليس كل فعل مُلوّث للبيئة يُصنّف على أنه ضرر بيئي موجب للمسؤولية المدنية، فانبعاث غاز من المصنع في الأطر المسموح بها قانوناً فإن الأضرار المترتبة عنه غير موجبة للتعويض³.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للضرر الناتج عن مضار الجوار المألوفة، الذي لا يكون مستحق التعويض. لأنه من قبيل الاستعمال الطبيعي للحق.

¹ حميدة جميلة ، مرجع سابق ، ص72.

² رائف محمد لبيب، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009، ص34-35.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص39-40.

ويشمل الضرر البيئي ما يُصيب الإنسان مباشرة نتيجة توسطه المكان الذي يعيش فيه . وقد يكون هذا الضرر جسديا كالإصابة بمرض السرطان ،نتيجة استنشاق غازات سامة صادرة من حظيرة النفايات أو ماليا. وقد يكون معنويا كالشعور بالآلام المترتبة عن الضرر الجسدي أو لفقدانهم أسباب المتعة والراحة التي يُمكن توافرها في البيئة الخالية من التلوث، كما يشمل ما يُصيب البيئة الطبيعية نفسها¹.

ثانياً: خصائص ضرر التلوث البيئي: يتميز الضرر البيئي الناتج عن التلوث بخصائص تجعل منه ذو طبيعة خاصة تتمثل في:

ثانياً-1- أنه ذو طابع شمولي: يتميز الضرر البيئي بالطابع الشمولي. إذ يُصيب البيئة الطبيعية بمختلف عناصرها. فالضرر الذي يلحق بالبيئة الهوائية ينعكس على البيئة المائية والأرضية، باعتبارها وحدة متكاملة تخضع لنظام بيئي واحد وأي خلل يلحق بأحدها يُؤثر على الباقي . ولا يقتصر أثره على الإنسان لوحده منفرداً²، بل يلحق بجماعة من الأفراد لأن الضرر البيئي يصيب العناصر الطبيعية أولاً من ماء وهواء وتربة التي تُعد ملك مشترك للبشرية، وباعتبارها ملك مشترك فمن غير المعقول أن تُصيب فرداً لوحده لذلك ينعكس آثاره على جماعة من الأفراد .

و لا يقتصر آثاره على الحيز الجغرافي المتواجد فيه مصدره، بل تمتد في غالب الأحيان إلى مناطق أخرى مجاورة³، بفعل التيارات الهوائية . لذلك فإن الضرر البيئي واسع النطاق من حيث المكان والأشخاص. الأمر الذي دفع الفقه إلى التوسيع في مفهوم الجوار الذي أصبح لا يقتصر على وجود حدود متلاصقة على أساس أن البيئة الطبيعية واحدة⁴ . لذلك فهي أضرار بيئية بحاجة إلى جهود جماعية لمواجهتها⁵.

¹ عبد الله التركي حمد العيال الطيائي، الضرر البيئي وتويضه في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2013، ص59.

² حسن علي الدريدي وكريمة عبد الرحيم الطائي، المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار وائل الأردن، 2009، ص38.

³ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص31.

⁴ حسن علي الدريدي وكريمة عبد الرحمن الطائي، مرجع سابق، ص38-39.

⁵ حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة 2012-2013، ص177.

ثانيا-2- أنه ذو طبيعة متراخية: يتميز الضرر البيئي بأنه ذو طبيعة متراخية. إذ يحتاج لوقوعه فترة زمنية من حدوث التلوث¹. لذلك أُطلق عليه بالضرر المتدرج طويل المدى الزمني².

و ينتج عن تسلسل مجموعة من الأضرار المتراكمة المترتبة عن تلوث تدريجي متكرر وبامتزاج عناصره خلال فترات طويلة تكون محصلتها الضرر الواقع³. وهو ما يؤدي إلى صعوبة إسناد الضرر الواقع إلى الفعل المُتسبب في حدوثه. و هذه الخاصية جعلت الأضرار البيئية أضرار غير مباشرة.

ونتيجة لهذه الخاصية فإن الاتفاقيات الدولية التي عالجت مشكلات المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النووي جعلت مدة انقضاء الحق في المطالبة بالتعويض طويلة نسبيا تصل عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة المُسببة للضرر⁴.

رغم أن هذه المدة تبدو طويلة إلا أنها لا تتماشى مع العديد من الأضرار البيئية، التي لا تظهر آثارها إلا بعد مرور مدة طويلة تتجاوز عشرة سنوات. يكون الحق في رفع الدعوى تقادم وقد يتوفى الشخص المسؤول ويبقى المضرور دون تعويض.

ثانيا-3- أنه ضرر مستمر: يتميز الضرر البيئي بأنه ضرر مستمر باعتباره ناتج في غالب الأحيان عن ممارسة أنشطة مشروعة قانونا ولا يزول مادام مصدره قائم. فالأدخنة والغازات السامة الصادرة عن مختلف المصانع لا تتوقف ما دام نشاطها مستمر. وبذلك فإن الأضرار الناتجة عنها تستمر ولا يمكن وضع حد لها وإن تم التعويض عنه بالنسبة للماضي فإن المضرور لا يستطيع تأمين نفسه بالنسبة للمستقبل⁵.

¹ Geneviève Viney, L'affirmation d'un « droit d'environnement » et réparation des dommages environnementaux, Lextenso édition, Tome 42, Paris, 2010, p 166.

² أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص55.

³ ياسر فاروق محمد الميناوي، مرجع سابق، ص207.

⁴ معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر -حالة الضرر البيئي-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، دون سنة النشر ص265.

⁵ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص223.

ثانياً-4- أنه ضرر غير مألوف : يتميز الضرر البيئي في نطاق الجوار بأنه ضرر غير مألوف وشرطاً لازماً لانعقاد مسؤولية الجار الملوّث للبيئة¹.

ثانياً-5- أنه وخيم النتائج: يتميز الضرر البيئي بأنه ضرر وخيم النتائج، قد يستحيل إصلاحه وإعادة الحال إلى مكان عليه قبل وقوعه². وتُصبح مسألة منع الضرر البيئي واجبة قبل حدوثه على أساس الوقاية خير من العلاج³.

وهذه الخاصية هي التي دفعت الدول كالجائر إلى الإقرار بمبدأ الاحتياط من وقوع الأضرار البيئية.

ثانياً-6- أنه يرتبط بالتنمية الاقتصادية: تتميز الأضرار البيئية بارتباطها بالتنمية الاقتصادية. فمواجهة الأضرار البيئية وحل مشاكل البيئة يتطلب إمكانيات وموارد اقتصادية، لا يمكن توفيرها إلا بالنمو الاقتصادي الذي قد يتأثر إذا ما تأثرت الموارد الطبيعية⁴.

إذاً يتميز الضرر البيئي بمجموعة خصائص تجعله ضرراً ذو طبيعة خاصة، يختلف عن الضرر المتعارف عليه.

الفرع الثاني

أنواع ضرر التلوث البيئي

يقسم ضرر التلوث البيئي إلى ضرر يُصيب الأشخاص أنفسهم وأموالهم ويطلق على هذا النوع بضرر التلوث البيئي الخاص . و ضرر يُصيب العناصر الطبيعية للبيئة ويطلق على هذا النوع بضرر التلوث البيئي المحض.

¹ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص427.

² فوغالي حليلة، مرجع سابق، ص79.

³ سعيد سالم جويلي، مواجهة الأضرار البيئية بين الوقاية والعلاج ، أنظر الموقع الإلكتروني:

أطلع عليه في اليوم 2017/12/01 على الساعة 21:44.

⁴ حسونة عبد الغني، مرجع سابق، ص177.

أولاً: أضرار التلوث البيئي الخاصة: تُعرّف بأنها تلك الأضرار الناتجة عن التلوث، تُصيب الأشخاص أنفسهم أو في أموالهم أو في شعورهم وعاطفتهم¹.

ويقصد بها أيضا الأذى الذي يلحق بالشخص نتيجة توسطه المحيط الطبيعي الذي يعيش فيه سواء أصابه في جسده أو في مصلحة مالية أو معنوية له².

يتضح من هذين التعريفين أن الضرر البيئي الخاص هو ضرر يُصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له نتيجة التلوث.

و ضرر التلوث البيئي الخاص الموجب تعويضه يشمل الوفاة، الإصابات الجسدية وكذلك الضرر الذي يلحق بالأموال³.

من خلال ما سبق فإن الضرر البيئي الخاص يُقسم إلى ضرر مادي وآخر معنوي، والضرر المادي بدوره يُقسم إلى ضرر جسدي وضرر مالي.

يتخذ الضرر الجسدي عدّة أشكال. فقد يُصاب الشخص بالمرض، كالسرطان نتيجة استنشاق غازات صادرة من مصنع الكيماويات أو من حظيرة رمي النفايات السامة أو المُشعّة في الجوار. وقد يصل الأمر إلى فقدان القدرة على الإنجاب. وقد لا يقتصر آثارها على المضرور الذي استنشق غازات سامة أو الذي تعرض للإشعاعات، بل يمتد إلى أولاده الذين قد يصابون بتشوهات خلقية وراثية نتيجة استنشاق ذويهم للغازات أو تعرضهم للإشعاعات الصادرة من منشأة صناعية⁴.

وقد ثبت وجود تغييرات في مكونات الدم للأشخاص الذين يُعانون من توتر عصبي شديد، الذي تُسببه في غالب الأحيان الضوضاء. وأهم هذه التغييرات زيادة نسبة الكولسترول، الزيادة في نسبة إفراز هرمون الأدرينالين

¹ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص404.

² عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق، ص60.

³ سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2004، ص35.

⁴ عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق، ص61.

والهرمون النشط لإفراز الكورتيزون وزيادة مستوى الأنسولين في الدم علاوة على ذلك قابلية الزيادة في صفائح الدم. مما يؤدي إلى التصاقها بعضها ببعض فيساعد على تكوين الجلطة والسكتة الدماغية¹.

ومن أهم صور الضرر البيئي المادي المالي الضرر الذي يقع على عقار .كتصدع جدران منزل نتيجة الاهتزازات التي تحدث في المطار المجاور مما قد يؤدي إلى هلاكه . أو نقصان قيمته من الناحية الاقتصادية لمجاورته مصنع يُصدر روائح كريهة وضوضاء² .

و تُعد من قبيل الأضرار البيئية المادية المالية إلقاء النفايات الصناعية في البحر . ممّا يؤدي إلى عرقلة الممارسة الطبيعية لعمليات الصيد وإلحاق ضرر بالمياه الإقليمية والسواحل³.

يؤدي إلقاء النفايات الصناعية في البحر إلى تلويثه. ممّا يؤدي إلى هلاك الأسماك، فيتضرر الصيادين باعتباره مصدر رزق لهم. كما يؤدي إلى هروب السياح من هذه المناطق فيتضرر أصحاب الفنادق، وتفقد الدولة أموالا كانت تعود عليها من مختلف الضرائب والرسوم.

ويترتب على هذا التقسيم اعتبار كل ضرر جسدي يؤدي بالضرورة إلى ضرر مالي، ولكن ليس كل ضرر مالي يؤدي إلى ضرر جسدي . فالشخص الذي يُصاب بمرض معين نتيجة استنشاق غاز سام يكون بحاجة إلى العلاج الذي يُكَلّف نفقات. ممّا يؤدي إلى المساس بالذمة المالية له . بخلاف فيما إذا أُصيب الشخص بضرر ماليا بحتا كتصدع جدران عقاره دون أن يلحق به أو أحد أفراد عائلته ضرر . نتيجة الاهتزازات الصادرة عن محركات الطائرات المجاور له. فيُعد هذا الضرر ضررا ماليا بحتا لأنه لم يؤدِ إلى ضرر جسدي.

ويشمل كذلك الضرر الأدبي فهو يتحقق بطريقة غير مباشرة في غالب الأحيان. نتيجة الإصابة المادية وما يصاحبها من آلام ومعانات نفسية أو حرمانه من مُتّع فقدها بسبب التلوث⁴. وهو عكس الضرر المادي.

¹ مشار إليه في عطا سعد محمد الحواس،المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار،مرجع سابق،ص405 - هامش 1.

² عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق، ص62-63.

³ نبيلة إسماعيل رسلان،المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئية،مرجع سابق،ص97.

⁴ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص42.

فهو غير ملموس ويمس حق الفرد في حرّيته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو المالي كتنقييد حق الإنسان في الاستجمام وممارسة السباحة لتلوث البيئة البحرية.

ويكون للفرد الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء الاعتداء على حقه في التمتع بنشاطاته الخاصة وحرّياته العامة¹.

وتُقسم أضرار التلوث البيئي كذلك إلى أضرار مؤكدة الوقوع وأضرار متراخية الوقوع في المستقبل وأخرى تُعد من قبيل الأضرار المورثة.

فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا وبصورة أكيدة . وأصبح بمقدور القاضي تحديد معالمه وتقدير التعويض المناسب له². كالإصابة بالتسمم بسبب التعرض للمبيدات الكيميائية السامة³.

أما الأضرار المتراخية هي تلك الأضرار التي لا تظهر آثارها إلا بعد مرور مدة ،تكون في غالب الأحيان طويلة . كما هو الشأن بالنسبة للتلوث الإشعاعي. لذلك نجد العديد من الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية لوغانو⁴، التي عالجت مشكلات المسؤولية المدنية جعلت مدة انقضاء الحق في المطالبة بالتعويض طويلة نسبيا وهي عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو النشاط المولد للضرر⁵.

رغم أن هذه المدة تبدو طويلة غير أنها قصيرة بالنسبة لآثار التسرب الإشعاعي مثلا. فإن التلوث الناتج عنه يستمر لعشرات السنين . ويكون الحق في رفع الدعوى قد تقادم والشخص المسؤول عنه قد توفي وبالتالي يبقى المضرور دون تعويض.

¹ أحمد خالد ناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 71-72.

² مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 197.

³ ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة المنعقدة في 21/02/1993، بمدينة لوغانو

أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://coe.int/168007c079>

أطلع عليه في اليوم 2018/11/24، على الساعة 21:19.

⁵ سعيدان علي، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه (قانون عام) ، كلية الحقوق

جامعة الجزائر ، 2007، ص 323.

ويقصد بالأضرار الموروثة تلك الأضرار التي ينعكس أثارها إلى الأجيال اللاحقة. نتيجة أن الضرر قد مس الصفات الوراثية لأحد الأبوين أو كلاهما¹.

وثبت علميا أن بعض أنواع التلوث لا يظهر أثرها مباشرة بعد حدوث التلوث، بل يتراخي لأيام وسنين وقد ينتقل عبر الأجيال عن طريق الوراثة². فيؤدي إلى العقم أو تغيير الصفات الوراثية فينتج عنه طفرات أو حدوث تشوهات³.

مما سبق يتضح أن الضرر البيئي الخالص عدة تقسيمات . وذلك بالنظر إلى محل الضرر، فقد يلحق بالإنسان في جسده أو ماله أو عاطفته. أو بالنظر إلى طبيعته فقد يكون محقق الوقوع أو متراخي الوقوع في المستقبل أو أنه وراثي.

ثانيا: أضرار التلوث البيئي المحضة : لم يتم الاعتراف بالضرر البيئي المحض، إلا في ثمانينات القرن الماضي. حيث تم قبول فكرة التعويض عن الأضرار المحضة في مختلف تشريعات البيئة الحديثة⁴.

فتلوث البيئة البحرية يؤدي إلى هلاك الأحياء البحرية . كما وقع في حادثة حاملة النفط "آلاسكا" سنة 1989 على شواطئ الولايات المتحدة الأمريكية .حيث تسرب 38.000 ألف طن من البترول في مضيق الأمير ويليام بآلاسكا وتلوث أكثر من 1000 ميل من ساحل آلاسكا وهلاك 26.000 ألف طائر بحري⁵ . فهذه الأضرار هي أضرار بيئية محضة .

¹ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص60.

² مشار إليه في علي بن علي مزاح ، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 ص65.

³ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص60-61-63-62.

⁴ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص423.

⁵ مشار إليه في ، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق، ص15.

وأشار المشرع الجزائري إلى الأضرار البيئية المحضة لما تنطرق إلى المبادئ التي يقوم عليها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. خاصة مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي الذي بمقتضاه يُجنب التنوع البيولوجي من أي ضرر قد يلحقه من ممارسة نشاط معين¹.

وكذا مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية الذي بمقتضاه يُجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية من نبات وهواء والأرض وباطن الأرض². ويُعد تلوث المياه الجوفية ضرا بيئيا محضا.

ويقصد به وفقا لاتفاقية لوغانو " كل فقد أو ضرر ناتج عن إتلاف البيئة الذي لا يمكن اعتباره ضررا جسديا أو ماديا"³.

غير أن هذا التعريف لا يُحدد لنا المضرور من الضرر البيئي المحض هل البيئة الطبيعية باستثناء الإنسان. كما ينصرف إلى مفهوم الضرر المعنوي.

وهي تلك الأضرار التي تنصب على مكونات الوسط البيئي . فتؤدي إلى حدوث خلل في توازنه بإحداث تغيير ضار في صفاته الفيزيائية أو الكيميائية⁴.

وتُعرف كذلك بأنها الأضرار التي تتولد عن التلوث فتُصيب البيئة نفسها⁵.

يتضح من هذين التعريفين أن الضرر البيئي المحض هو الضرر الذي يلحق بعناصر البيئة الطبيعية باستثناء الإنسان والعناصر التي يُمكنه تملكها.

وقد تكون الأضرار البيئية المحضة غير قابلة للإصلاح، لتعذر إعادتها إلى حالتها الأصلية. ويتحقق ذلك عندما يحدث تدمير للكائنات الحية النباتية أو الحيوانية فيختل النظام البيئي⁶.

¹ أنظر المادة 3 الفقرة 1 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

² أنظر المادة 3 الفقرة 2 من نفس القانون.

³ أنظر المادة 2 الفقرة 7-ج من اتفاقية لوغانو، مرجع سابق، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://coe.int/168007c079>

أطلع عليها في اليوم 2018/11/24، على الساعة 21:45.

⁴ ياسر فاروق محمد الميناوي، مرجع سابق، ص174.

⁵ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص57

⁶ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 425.

أو أن إصلاحها يتطلب مدة زمنية طويلة ،و أثبتت بعض الدراسات الحديثة أن تراكم العناصر الثقيلة في التربة يصعب التخلص منها. وقدرت الفترة الزمنية اللازمة للتخلص من الزئبق بـ 500-1000 سنة¹.

أو أن تأثيرها السام قد يستمر لعدة سنوات، حيث أُثبت أن مادة (دي دي تي) المستعملة لوقاية المحاصيل الزراعية من الآفات يُمكن أن تبقى في التربة لمدة ثلاثين سنة لبطيء ذوبانه في الماء².

من خلال ما سبق يُمكن تعريف ضرر التلوث البيئي المحض بأنه الأذى الذي يُصيب العناصر الطبيعية، التي تُعد ملكية مشتركة لجميع أفراد المجتمع نتيجة التلوث. فيُغيّر من صفاتها الكيميائية أو الفيزيائية مما يؤثر سلبا على توازن النظام البيئي.

المطلب الثاني

شروط ضرر التلوث البيئي الموجب للتعويض وصعوبات إثباته

يتطلب في الضرر الموجب للتعويض مجموعة من الشروط، بتوافرها يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء . ولا يحصل المضرور على التعويض إلا إذا أثبت وجود الضرر الذي يدعيه . ولتحقيق ذلك قد يواجه صعوبات تحول دون إثباته.

وسنتناول في هذا المطلب شروط ضرر التلوث البيئي الموجب للتعويض (فرع أول) وصعوبات إثبات ضرر التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

شروط ضرر التلوث البيئي الموجب للتعويض

باعتبار ضرر التلوث البيئي له خصوصية. الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن مدى قابليته للتعويض

وفقا لقواعده العامة.

¹ مشار إليه في ياسر فاروق محمد الميناوي ، مرجع سابق ، ص175.

² مشار إليه في سعيدان علي ، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: أن يكون الضرر محققاً: يكون الضرر محققاً إذا وقع فعلاً، أو أن وقوعه في المستقبل أكيد. حيث يُصبح بمقدور القاضي أن يُحدد معالمه ومقدار التعويض المناسب له¹، وتوافرت لديه الوسائل اللازمة لتقدير قيمته الحقيقية². كما هو الحال في حالة وفاة شخص نتيجة استنشاق غازات سامة .

ولا تكون محلاً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الاحتمالية لأنها أضرار غير مؤكد الوقوع قد تقع وقد لا تقع . وأمثلة الأضرار البيئية محتملة الوقوع كثيرة. كاحتمال الإصابة بالتسمم نتيجة تناول منتجات معالجة بالمبيدات الكيميائية . أو احتمال إصابة الأجيال المستقبلية بأورام سرطانية لتعرض ذويهم للمواد المشعة. مما يجعلها غير قابلة للتعويض .

الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار المساس بمبدأ الحيطة يُمكن من التعويض عن الأضرار المحتملة. ذلك أنه يقضي باتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الأخطار المحتملة من بينها الأخطار التي لم تُحدد ولم تُعرف بالدقة الكافية³ .

ألزم المشرع الجزائري عندما تناول مبدأ الحيطة، اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار المحتملة ولمنع وقوع الأخطار التي لم يؤكد العلم على احتمال وقوعها وذلك بأقل تكلفة. ولم يُحدد الأثر الذي يترتب على الإخلال به⁴ .

كما أنه لم يهدف عند الإقرار به إقامة المسؤولية المدنية في حالة الإخلال به. وإنما كمبدأ يتأسس عليه قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة . فإذا قُدم طلب للجهات المختصة بإقامة نشاط معين، يجب عليها التأكد من مسألة التناسب بين تكلفة التدابير التي ستُتخذ ومدى فعاليتها لمنع وقوع الأضرار وحماية البيئة.

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 197.

² يكن زهدي، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، منشورات المكتبة العصرية ببيروت ، دون سنة النشر، ص 11.

³ زيد المال صافي، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق ، ص 369-370.

⁴ أنظر المادة 3 الفقرة 6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

صف إلى ذلك فإنه يشترط لاستحقاقه التعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع، وإذا كان هناك استثناء على هذه القاعدة لابد أن يكون بناء على نص قانوني . والمشرع الجزائري لم يتناول أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا الرأي.

ولا يقتصر التعويض عن الضرر الذي وقع، بل يمتد ليشمل الضرر المستقبلي .وهو الضرر الذي لم يقع بعد ولكنه محقق الوقوع في المستقبل¹. باعتبار أسبابه قد قامت غير أن نتائجه كلها أو بعضها قد تراخى وقوعها في المستقبل وكان وقوعها مؤكدا². فهو ضرر محقق مضاف إلى المستقبل فيشمله التعويض شمول الضرر الواقع في الحال . ولهذا أجمع الفقه على وجوب التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان من المؤكد وقوعه وكان بإمكان تقديره³ .

و من أمثلة الضرر المستقبلي للعامل الذي أصيب بعاهة مستديمة أثناء عمله، أن يطالب بالتعويض ليس فقط و من أمثلة الضرر المستقبلي للعامل الذي أصيب بعاهة مستديمة أثناء عمله، أن يطالب بالتعويض ليس فقط عن الضرر الذي وقع فعلا. بل يُمكن له أن يطالب أيضا عن الأضرار التي ستقع حتما في المستقبل بسبب عجزه عن العمل كتعويض الأجر .

ويتحقق الضرر كذلك في حالة تفويت الفرصة التي يقصد بها حرمان الشخص فرصة قد تعود عليه بالفائدة⁴ .

نص المشرع الجزائري على مشروعية التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في المادة 182 الفقرة 1 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب...".

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني (الواقعة القانونية) ، مرجع سابق، ص158.

² يكن زهدي ، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص11.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص206.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني (الواقعة القانونية) ، مرجع سابق، ص163.

ومن أمثلة الضرر عن فوات الفرصة في المجال البيئي تقيوت فرصة الاستفادة من العقار وحرمان مالكة من الانتفاع به، نتيجة ما يحدث في الجوار من أضرار بيئية. كالضوضاء وانتشار الروائح الكريهة الصادرة من مصنع مجاور له، التي تؤدي إلى هروب المستأجرين .

وباعتبار أغلب الأضرار البيئية لا تقع حالا، بل تكون متراخية الوقوع في المستقبل. تحدث لتراكم العديد من الأضرار حتى تصل إلى الحد الذي يتحقق فيه الضرر. كما هو الشأن في حالة التعرض للإشعاعات النووية فقد تمتد لأجيال مختلفة، ذلك أن عمر الإشعاع النووي يقدر بـ 4.5 مليار سنة¹. فإنه من الصعب على المضرور إثبات وقوع الضرر أو أن وقوعه مؤكد².

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً : يكون الضرر مباشراً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، متى كان نتيجة ضرورية للواقعة التي لحقها وصف الخطأ³، سواء كان متوقفاً أو غير متوقفاً . فكل ضرر مؤكد الحدوث ومتوقع هو ضرر مباشر ولكن ليست كل الأضرار المباشرة هي متوقعة فقد تكون غير متوقعة⁴.

ويقصد بالضرر المباشر النتيجة المباشرة المترتبة عن الفعل الضار الذي لحقه وصف الخطأ، ولم يكن في استطاعة الشخص المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول . وهذا ما نصت عليه المادة 182 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يُحدده ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. "

ويرى بعض الفقه أن هذا المفهوم يجمع بين الدقة والمرونة⁵ .

¹ فوغالي حليلة، مرجع سابق ، ص 78.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص52-53.

³ شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص665.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص1032.

⁵ نفس المرجع، ص1033.

وقد وجه لهذا الرأي نقداً على أساس إمكانية تجنب النتيجة الطبيعية للخطأ سواء في مجال المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية. فالحسارة التي تحل بتاجر لعدم دفع ثمن البضاعة لا تكون لإمكانية التاجر دفع الثمن¹. وقد تتحقق إذ لم يتمكن التاجر من دفع ثمن البضاعة لإعساره ولم يجد من يكفله رغم بذله الجهد في ذلك مما لا يمكنه من تجنب هذا الضرر.

ويعتبر كذلك ضرراً مباشراً وشخصياً الضرر الذي يلحق بأشخاص آخرين ويطلق عليه بالضرر المرتد أو المنعكس². وأغلب الأضرار البيئية أضرار مرتدة، لأن الأضرار التي تلحق بالأشخاص والأموال ناتجة عن الإضرار بمختلف العناصر الطبيعية. فتلوث الهواء يؤدي إلى إصابة الإنسان بمختلف الأمراض. ولا يثور أي إشكال لمطالبة شخص عما لحقه من ضرر نتيجة تلوث العناصر الطبيعية، فيجوز لمن أصيب بمرض رئوي أو سرطان نتيجة تلوث الهواء بغازات سامة صادرة من مصنع مجاور مطالبة صاحبه بالتعويض عن هذا الضرر.

ويتميز الضرر البيئي بأنه ضرر غير مباشر في أغلب حالاته. يحدث نتيجة تراكم العديد من الأضرار ويتحقق في المستقبل. فكل ضرر ناتج عن الضرر الذي يسبقه. مما يجعله غير قابل للتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية التي تشترط في الضرر أن يكون مباشراً.

غير أن المشرع الجزائري أجاز التعويض عن الضرر البيئي غير المباشر. إذ مكّن الجمعيات المعتمدة قانوناً من المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي تمس بالمصالح الجماعية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة. وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي جاء فيها " يمكن للجمعيات المعتمدة قانوناً ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها. وتُشكل هذه الوقائع مخالفة

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 214.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية)، مرجع سابق، ص 155.

الأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة، وتحسين الإطار المعيشي وحماية الماء والهواء والجو والأرض وباطن الأرض والفضاءات الطبيعية والعمران ومكافحة التلوث .".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري وضع استثناء على القواعد العامة في التعويض. وأجاز المطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي غير المباشر، وقيدها بشرطين:

الأول: أن يكون طلب التعويض من قبل جمعيات معتمدة قانونا ،

و الثاني: أن يكون الضرر ناتج عن مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية البيئة، وبذلك لا يجوز

للجمعيات المعتمدة قانونا المطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي غير المباشر إذا نتج عن مضار الجوار غير المألوفة.

ثالثا: أن يكون الضرر شخصا أو جماعيا : يجب أن يكون الضرر شخصا حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض.

والضرر في المجال البيئي لا يقتصر على فرد، بل يلحق بجماعة من الأفراد . لذلك فهو ضرر من نوع خاص يطلق عليه بالضرر الجماعي¹. والضرر الجماعي الموجب للتعويض هو الذي يُصيب المصلحة العامة المهنية².

وقد أجاز المشرع الجزائري المطالبة بالتعويض عنه بموجب المادة 36 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. بمقتضاها يكون للجمعيات المعتمدة قانونا الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية عن كل مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني المنتسبين إليها بانتظام.

ويكون لها وفقا لنص المادة 37 من نفس القانون ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني. بخصوص الوقائع التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها. شرط أن تشكل مخالفة الأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة.

¹ هالة صلاح ياسين الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة ، جبهة ، عمان ، 2012، ص139.

² حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول(الضرر)، مرجع سابق، ص268.

و يُعد هذا الاعتراف استثناءً من الأصل ذلك أن القاعدة في قبول الدعوى شكلاً توافر المصلحة الشخصية والمباشرة . وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قلص من الصعوبات التي يُعاني منها القاضي في القضايا المتعلقة بالضرر البيئي . إذ مكن الجمعيات المعتمدة قانوناً من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة أو غير المباشرة، التي تلحق بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها إذا ما شكلت تلك الوقائع مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بحماية البيئة¹ .

و قد يكون السبب في هذا الإقرار ما يتطلبه إثبات الخطأ والضرر في المجال البيئي من إمكانيات مادية قد لا تتوفر لدى الشخص المضرور .

رابعاً: أن لا يكون قد سبق التعويض عنه: إن الغاية من التعويض هو إصلاح آثار الضرر، وليس إثراء المتضرر على حساب المسؤول عن الضرر². إذ لا يستطيع المضرور الرجوع على المسؤول مرة أخرى تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه مرتين . فإذا تم التعويض عن الضرر فقد زال أثره، ولم يعد أساساً صالحاً لرفع دعوى به³.

خامساً: أن يكون الضرر ناتج عن مضار الجوار غير مألوف : يُضاف هذا الشرط بالنسبة للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار. حيث لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا كانت المضار قد تجاوزت الحد المألوف وأصبحت تتسم بوصف الخطورة وعدم المألوفية. ويُعتمد في تحديدها على اعتبارات موضوعية⁴ نص عليها المشرع الجزائري في المادة 692 الفقرة 2 من القانون المدني. وتتمثل في العرف، طبيعة العقارات موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، الغرض الذي خصصت له.

¹ وناس يحي ومن معه، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

² هالة صلاح ياسين الحديثي، مرجع سابق، ص 140.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول (الضرر)، مرجع سابق، ص 223.

⁴ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 427 و ما بعدها.

سادسا: المساس بحق أو مصلحة مالية مشروعة : لاستحقاق التعويض لا بد أن يكون هناك إخلال بحق من الحقوق الذي هو استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون ،ويمتدح هذا الاستئثار بحماية القانون وهو لازم لقيام الحق¹.

أو بمصلحة مالية مشروعة يستفيد منها المضرور، ولا تخالف النظام العام. كالضرر المادي الذي يلحق بالأطفال الصغار نتيجة الإصابة الجسدية للشخص الذي يعولهم².

ومشروعية المصلحة اشترطها المشرع الجزائري كذلك لقبول الدعوى . وهذا ما نصت عليه المادة 13 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ."

و الملاحظ أن نص المادة أعلاه شمل المصالح المحتملة. الأمر الذي دفعنا للتساؤل هل المشرع يحمي المصالح المحتملة ؟ .وإن كان كذلك فلماذا اشترط في الضرر أن يكون محققا واستبعد الضرر الاحتمالي. كما لم يتضمن المصالح المستقبلية التي يكون وجودها في المستقبل أكيد .وهي التي تحظى بالحماية القانونية. ولما كان مصطلح المصالح القائمة يُشير إلى المصالح الأكيدة والمصالح التي يكون وجودها في المستقبل لا بد من إسقاط كلمة محتملة من نص المادة حتى يستقيم وذلك بتعديلها.

الفرع الثاني

صعوبات إثبات ضرر التلوث البيئي

يواجه الضرر البيئي صعوبات كثيرة إذا كان مجاله المسؤولية التقصيرية .ذلك أن تأثيره في غالب الأحيان لا يظهر حالا بل يتراخى ظهوره في المستقبل . كما قد لا نتمكن من معرفة مداه في المستقبل. إضافة إلى صعوبة تحديد السبب المباشر في حدوثه، لاشتراك العديد من الملوثات في إحداثه³.

¹ فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص284.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية)، مرجع سابق، ص147.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص70.

كما أن أغلب الملوّثات لا تُسبب بمفردها آثارها الضارة على البيئة. فصدور غازات من أحد المصانع قد لا تتسبب بمفردها في الإضرار بالبيئة، باعتبارها ضمن القيم المسموح بها للتلوث، وباجتماعها قد تُسبب آثاراً ضارة تلحق بالبيئة .

ويصعب تقدير تعويضه في العديد من حالات الضرر البيئي المحض. كما هو الشأن في تقدير التعويض عن انقراض الكائنات البحرية نتيجة تلوث البحر بالنفايات. كما يُعيق إثبات الضرر البيئي عجز المعرفة العلمية عن كشف التأثير الضار للنشاط أو المواد أو المنتجات المطروحة للتداول التي قد تكون سبب حدوث ضرر معين ¹.

ويجد بعض المضرورين من التلوث صعوبة إثبات الضرر لتعذر إثبات الرابطة السببية . فقد لا يكونوا وُلدوا عند حدوث عمليات التلوث بسبب مرور مدة زمنية طويلة قبل ظهور آثاره على الإنسان أو الأموال. واحتمال تدخل عوامل أخرى تساهم في إحداث الضرر ² . كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الموروثة التي لا تكون ملحوظة إلا بالقيام بالتحاليل والفحوصات اللازمة³.

كل هذه الصعوبات التي تواجه المضرور عند إثبات الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية. أدت إلى سنّ نصوص قانونية تُيسّر من مهمة الإثبات وتمكن المضرور من الحصول على التعويض .

¹ نفس المرجع، ص71، 70، 72.

² عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص514-515.

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص62.

المبحث الثالث

ركن العلاقة السببية في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

تُعد الرابطة السببية الركن الأخير في جميع أنواع المسؤوليات. إذ لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية صدور خطأ أو فعل من شخص ترتب عليه ضرر، بل لابد من وجود صلة مباشرة بينهما. بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل أو الخطأ.

وهي ركن مستقل عن باقي أركان المسؤولية المدنية. خاصة ركن الخطأ بدليل أن المسؤولية المدنية قد تقوم بدون خطأ أو تقوم على أساس الخطأ المفترض فيُعفى المضرور من إثباته. كما قد يتوافر الخطأ دون أن تتوافر العلاقة السببية.

وستتناول في هذا المبحث مفهوم العلاقة السببية في المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي (مطلب أول)، إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي (مطلب ثان)، ثم تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في نطاق المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم العلاقة السببية في المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي

لا يُثير أي إشكال إذا وجد لكل ضرر سبب واحد. ولكن الإشكال يقع إذا حدث الضرر من أسباب متعددة، فأَيُّ هذه الأسباب تُشكّل علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر. أو أن الضرر يعقبه عدة أضرار أخرى، فأَيُّ الأضرار يسأل عنها المسؤول.

ويزيد الأمر تعقيدا في مجال المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي. حيث يصعب على المضرور في العديد من الدعاوى إثبات توافرها. لاشتراك عوامل كثيرة في إحداث الضرر.

وستنتقل لتحديد مفهوم العلاقة السببية إلى المعيار الذي يضبطها في حالة تعدد الأسباب (فرع أول) والمعيار الذي يضبطها في حالة تعاقب الأضرار (فرع ثان).

الفرع الأول

معيار العلاقة السببية في حالة تعدد الأسباب

اشتراط المشرع الجزائري لانعقاد المسؤولية المدنية واستحقاق التعويض توافر ركن العلاقة السببية¹. وهو الركن الثابت فيها، ولا خلاف فيه وإن تنوعت.

برزت لدى الفقه نظريتان متعاقتان وهما نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم. بحثتاً عن المعيار الذي يُمكن تبنيه لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ أو الفعل والضرر في حالة تعادل الأسباب.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب: نشأ مصطلح العلاقة السببية في بداية العهد الروماني . حيث كان الرومان يشترطون أن يتصل الفعل المُتسبب بالضرر مباشرة بالشخص المضرور أو ماله².

وتظهر أهمية الرابطة السببية في مجال المسؤولية المدنية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه . إذ تُساهم في تحديد الفعل الذي أدى إلى إحداث الضرر أياً كان نوعه، وسواء في حالة تعدد الأفعال أو الأسباب التي أحدثت الضرر³.

تُقسم العلاقة السببية إلى العلاقة السببية الطبيعية والعلاقة السببية القانونية.

يُقصد بالعلاقة السببية الطبيعية السبب الذي يؤدي إلى النتيجة من الناحية الفنية. فإذا مات شخص فإن التقرير الطبي يُثبت أن الوفاة حدثت لهبوط في الدورة الدموية، ويرجع ذلك إلى صدمة عصبية . أما العلاقة السببية القانونية تقوم بإثبات أن الوفاة كانت نتيجة الصعق بالكهرباء⁴.

وهي ركن مستقل في كيانه عن ركن الخطأ فقد توجد دون أن يتوافر الخطأ . كما هو الشأن بالنسبة

للشخص الذي تسبب بفعله الذي لا يشكل خطأ في وقوع ضرر للغير .وتقوم مسؤوليته على أساس تحمل

¹ أنظر المادتين 124 و 182 من القانون المدني الجزائري.

² فواز صالح و سوزان إبراهيم محمد ، الرابطة السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية المجلد36، العدد 6 ، 2014 ، ص129.

³ خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ،ص14.

⁴ شيماء عطا الله، محاضرة لطلاب الفرقة الثانية حول العلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة.أنظر الموقع الإلكتروني:

التبعية .

وقد يوجد الخطأ بغير توافر العلاقة السببية كمن يضع سماً للآخر وقبل أن يحدث السم أثره يأتي شخص آخر فيقتله بمسدس. بالرغم من أن الفعل "وضع السم" يُشكل خطأ إلا أن العلاقة السببية بين هذا الفعل والضرر تنتفي. ذلك أن الموت كانت نتيجة إطلاق عيار ناري¹.

مما سبق يتضح أن العلاقة السببية تكون منفصلة عن ركن خطأ فغياب أحدهما لا يؤثر على تواجد الآخر. بخلاف ركن الضرر الذي يبقى متصلاً بها إذ توجد بوجوده.

وقد ظهرت عدة نظريات فقهية حاولت وضع معيار للرابطة السببية في الحالات التي تتعدد فيها الأسباب. بموجبه يتم إسناد الضرر للفعل المُسبب له سواء توافر الخطأ أو لم يتوافر أهمها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم.

تعدّ نظرية تعادل الأسباب بكل العوامل التي ساهمت في إحداث الظاهرة ، وتكون ضرورية لوقوعها. بحيث لولاها لما حدثت، وإذا قمنا بإلغاء أحدها فإن النتيجة لن تحدث².

وفقاً لمضمون هذه النظرية فإنها تُوسّع في العلاقة السببية³. إذ تأخذ بعين الاعتبار كل سبب اشترك في إحداث الضرر ولو كان بعيداً. لذلك فإن جميع الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر تُعتبر أسباباً متعادلة.

ولمعرفة فيما إذا كان السبب متكافئاً أو لا نتساءل عما إذا كان الضرر واقعا نتيجة مساهمة هذا السبب أو لا. فإذا كانت الإجابة بنعم فيُعدّ بهذا السبب وإذا كانت الإجابة بلا فلا يُعدّ به⁴. بمعنى لولا الفعل الأصلي لما

تداخلت الأسباب اللاحقة ولم تحصل النتيجة النهائية. فهو مصدر كل النتائج المترتبة اللاحقة . فإذا تسمّم شخص لتناوله تفاحة معالجة بالمبيدات الحشرية ولم تمضِ المدة التي لا يُسمح فيها بالأكل، ولم يخبره الفلاح

¹ يكن زهدي، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، دون سنة النشر، ص93.

² Philippe Le Tourneau, op cit, p235.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، الجزائر، ص79.

⁴ أحمد خالد ناصر، مرجع سابق، ص76.

بذلك. ثم نُقل إلى المستشفى، إلا أن العاملين فيه لم يُسرعوا في إسعافه فتُوفي المصاب. فأَيُّ هذه الأسباب يُنسب إليها الضرر . وفقا لهذه النظرية تُعد جميع الأسباب متساوية في إحداث الضرر .
ويترتب على الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج وهي:

- 1- كل العوامل التي اشتركت في إحداث الضرر تُعد أسباباً مادامت ضرورية لوقوعه.
- 2- تكون جميع الأسباب المتعددة متكافئة ومتعادلة في تحمل عبء المسؤولية. والمعيار الذي اعتمده أنصار هذه النظرية لتحديد ما يتمثل في ضرورة اشتراك السبب في إحداث الضرر. بحيث يكون السبب شرطاً ضرورياً لتحقيق الضرر. فالعبرة بالأسباب التي لولاها لما حصل الضرر¹.
- 3- لا محل للقول بأن الرابطة السببية يُمكن أن ينتفي وجودها في الحالة التي يحدث فيها الضرر، نتيجة اشتراك الفعل الضار الصادر من أحد الأشخاص وعوامل خارجية تكون فعّالة في إحداثه كقوة قاهرة أو حادث فجائي² . على أساس أن هذه النظرية تعتبر كل العوامل التي ساهمت في حدوث الضرر متكافئة.
- 4- يكون من حق المضرور وفقاً لهذه النظرية مطالبة أحد المسؤولين المتسببين في إحداث الضرر. وإلزامه بالتعويض عن الضرر كاملاً . لأن التضامن في المسؤولية التقصيرية مفترض³.
- 5- تسهيل مهمة إسناد الضرر إلى الخطأ أو النشاط المسبب في حدوثه، لانتساع نطاق العوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية⁴ . وتضمن للمضرور إمكانية الحصول على التعويض.
- 6- إلزام الأفراد بأكبر قدر من الحرص والحذر فيقل وقوع الأضرار ،فكل شخص يعلم أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر .حتى وإن كانت بسيطة سترتب عليها قيام مسؤوليته⁵ .

وجهت لهذه النظرية نقداً . مما أدى إلى هجرها وساعد على ذلك كثرة القرائن القانونية على الخطأ المفترض. فأصبح من اليسير على المضرور إسناد الضرر للشخص المسؤول عن الخطأ أو الفعل المُسبب

¹ فيلالي علي،الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ، مرجع سابق، ص 314.

² خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص37.

³ أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عادل جبيري محمد حبيب،مرجع سابق ، ص291.

⁵ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص494.

للضرر¹ .

وهناك من يرى أن هذه النظرية أهملت أنه قد يوجد سبب واحد من بين تلك الأسباب يكون كافيا لوحده في إحداث الضرر².

لا تُحقق هذه النظرية المساواة بين الأفراد . لأنها تعتبر جميع الأسباب متكافئة في إحداث الضرر. فنلزم الشخص الذي ساهم بفعله أو خطئه، الذي لا يمكن أن يحدث لوحده ضررا مسؤولية التعويض. في حين قد تكون أحد الأسباب الأخرى كافية لوحدها في إحداثه.

وفي نطاق الأضرار البيئية قد يصعب على المضرور تحديد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر. لعدم معرفة البعض منها آثارها الضارة على البيئة. كما أن تأثير الملوّثات يتغير من بيئة إلى أخرى فتأثيرها في البيئة البحرية يختلف عن تأثيرها في البيئة الأرضية³.

ثانياً: نظرية السبب الملائم: يقصد بها السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة⁴. وتفرعت عن هذه النظرية نظرية السبب المنتج ونظرية السبب المباشر⁵.

تقضي نظرية السبب المنتج أن الأسباب المنتجة هي وحدها أسباب الضرر .ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى وقوع مثل الضرر الذي حدث، فإذا كان لا يؤدي إلى وقوع مثل الضرر الذي حدث عُد سببا عارضا لا يؤخذ به.

و تُمثل هذه النظرية الاتجاه المعتدل من بين النظريات التي ظهرت في هذا الشأن. فهي لا تصل إلى الإسراف كما في نظرية تعادل الأسباب، ولا تتجه إلى التضييق كما في نظرية السبب القوي أو المباشر⁶.

وتستبعد هذه النظرية كافة العوامل التي ساهمت بشكل عارض في إحداث الضرر. ويُطلق على هذا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص1026-1027.

² عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص499.

³ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص97-98.

⁴ الأهواني حسام الدين، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام غير الإدارية)،الجزء الأول، المجلد الثاني، دون دار النشر، 1997-1998 ص146.

⁵ مصطفى العوجي، القانون المدني(المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص288.

⁶ خالد عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص24.

السبب بالسبب العارض. وهو الذي لا يُحدث عادة الضرر¹.

والمعيار الذي اعتمده أنصار هذه النظرية لتحديد السبب المنتج هو احتمال توقع حدوث الضرر طبقا لسير الأمور سيرا عاديا . فمتى كان هذا الاحتمال واردا بالنسبة لسبب ما اعتبر سببا منتجا، أما إذا كان غير واردا عُد سببا عارضا².

لقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه على الأخذ بها والتخلي عن نظرية تكافؤ الأسباب. نظرا لما تمتاز به خاصة فيما يتعلق بالطابع القانوني. والذي يظهر من خلال تغليب العوامل المألوفة التي تؤدي إلى إحداث الضرر حسب المجرى العادي للأمر³.

أما نظرية السبب المباشر فإنها لا تعدد إلا بالسبب القريب المباشر للنتيجة النهائية⁴. فإذا تعددت الأسباب وتسلست فيُعدت بالسبب الأخير الذي تلاه مباشرة الضرر. ولا يهم فيما إن كان السبب الأخير سببا فعّالا في حدوث الضرر أو لا.

لا تحقق هذه النظرية العدل والمساواة . لأن المضرور قد لا يحصل على تعويض يجبر ضرره، في الحالة التي يكون فيها السبب الأخير قوة قاهرة. كما هو الشأن بالنسبة للشخص الذي أُصيب بمرض رئوي لتلوث الهواء بالأتربة الصادرة من مصنع الاسمنت. فينقل إلى المستشفى للعلاج، ويقع زلزال يؤدي إلى تدممه ويتوفى المريض. وبتطبيق هذه النظرية لا يحصل المضرور على أي تعويض.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري : لم يُعرّف المشرع الجزائري العلاقة السببية وترك الأمر للفقهاء الذين أفاضوا في ذلك.

غير أن هناك إجماع على أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج وحثهم في ذلك¹ المادة 182 من القانون المدني . بموجبها تقوم المسؤولية العقدية متى كان الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء. وما هو

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني(نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق،ص1027.

² فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ، مرجع سابق، ص316.

³ خالد عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق، ص26-27.

⁴ علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص194.

مألوف أن يُؤدى عدم الوفاء إلى الإضرار بالدائن. وهذا هو مفهوم السبب المنتج.

بالرغم من أن هذه المادة تتعلق بإثبات العلاقة السببية في المسؤولية العقدية، إلا أنه يمكن أن يمتد نطاق

حكمها على باقي المسؤوليات المدنية. لأن ركن العلاقة السببية لا يختلف باختلاف المسؤولية المدنية.

وفي حالة تعدد الأسباب المنتجة للضرر، ولم تكن ضمن حالات الإعفاء من المسؤولية. يعتبر جميع

الأشخاص الذين تُسببت إليهم الأسباب مسؤولين اتجاه المضرور.

والأصل أن يُحدد القاضي نصيب كل منهم . فإذا لم يتمكن من تحديده يُقسم مبلغ التعويض الملزمين به فيما

بينهم بالتساوي. وفي حالة إعسار أحدهم جاز للمضرور الرجوع على المسؤولين الميسورين ويقسم نصيب

المسؤول المعسر عليهم. وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " إذا

تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم

بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

وإذا اجتمعت أحد أسباب دفع المسؤولية مع سبب منتج تم إسناده إلى شخص معين. كما لو اجتمع

خطأ المدعى عليه مع قوة قاهرة، ففي هذه الحالة هناك من يرى أن المدعى عليه مسؤولاً عن التعويض

الكامل. ذلك أن خطؤه كان السبب في إحداث الضرر، ولا يستطيع الرجوع على أحد فالسبب المنتج الثاني هو

من فعل الطبيعة².

وهناك من يرى تحمل الشخص مسؤولية التعويض عن الضرر الذي ساهم في حدوثه قوة قاهرة يتنافى مع

العدالة. إذ لا يمكن أن نُلزم المسؤول بتعويض ضرر لم يكن مسؤولاً عنه. فإذا دفع التعويض كاملاً فإنه أثرى

بلا سبب . ومن ثم كان من العدل أن يتحمل المضرور تبعية القوة القاهرة³ .

وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه مع خطأ المضرور أو خطأ الغير. فتُعد جميعها أخطاء مشتركة. ويرجع

المضرور على المسؤول بنصف التعويض في الحالة التي يجتمع خطأ المدعى عليه مع خطأ المضرور

¹ فيلالي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص317

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص1028.

³ محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزامات-، مرجع سابق، ص100.

ويبقى التعويض يتحملة المضرور . أما في حالة اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير يُقسم مبلغ التعويض عليهما ويحصل المضرور على تعويض كامل . أما إذا اجتمع خطأ المدعى عليه مع خطأ المضرور وخطأ الغير يُقسم مبلغ التعويض على ثلاثة أجزاء ويكون للمضرور الحق في الرجوع على المسؤولين في حدود الجزئين، والجزء الثالث يتحملة المضرور¹. ذلك أن اشتراك فعل المضرور في إحداث الضرر لا يقطع العلاقة السببية بين فعل المسؤول والنتيجة، بل يؤثر فقط على مقدار التعويض، ما لم يُشكل سببا لا حقا مستقلا وقادرا في حد ذاته على إحداث النتيجة².

مما سبق يتضح أن نظرية السبب المنتج تُمكن من معرفة الأسباب الحقيقية لحدوث الضرر. وبذلك تُحقق العدل والمساواة بين الأفراد في حالة تعدد الأسباب. إذ تُمكن المضرور من الحصول على تعويض كامل إذا ساهم بفعله أو خطئه اليسير، الذي لا يمكن أن يؤدي وحده إلى إحداث الضرر الحاصل. بخلاف نظرية تعادل الأسباب التي تعدد بجميع الأسباب . وبذلك فإذا ساهم المضرور في إحداث الضرر بفعله أو خطئه ولو كان يسيرا . فإنه لا يحصل على تعويض كامل. أو نظرية السبب المباشر فإذا كان خطأ المضرور ولو كان يسيرا هو السبب الأخير. فإنه لا يحصل على التعويض.

الفرع الثاني

معيار العلاقة السببية في حالة تسلسل الأضرار

قد يؤدي الخطأ الواحد إلى عدة أضرار أخرى متعاقبة . والقاعدة القانونية الثابتة والمعروفة منذ القدم أن الشخص المسؤول لا يُسأل إلا عن الأضرار المباشرة . أما الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر . ومعيار الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل المسبب للضرر، ويعتبر الضرر نتيجة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، مرجع سابق ، ص1029.

² مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية (القانون المدني)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص303.

طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول¹ .

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في نص المادة 182 من القانون المدني التي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...".

يتعلق نص المادة أعلاه بإثبات العلاقة السببية في المسؤولية العقدية، إلا أنه يُمكن أن يمتد نطاق حكمها على باقي المسؤوليات المدنية . لأن ركن العلاقة السببية يُعد القاسم المشترك بين جميع المسؤوليات المدنية الذي لا يختلف بنوع المسؤولية.

ولاستحقاق التعويض لابد أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد أو التأخر عن تنفيذه في المسؤولية العقدية. وفي المسؤولية التقصيرية لابد أن يكون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني.

وهناك من يرى أن هذا المعيار لا يُسعف القاضي في تحديد فيما إذا كان الضرر مباشرا . وكان من الأفضل اعتبار معيار الضرر المباشر هو النتيجة المؤكدة للخطأ ويرتبط معه بعلاقة سببية منتجة ، وذلك بإسقاط عبارة "يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"².

إن في هذا المعيار جانب من الصواب ويحتاج إلى التوضيح. حيث يتحدد الضرر المباشر وفقا للنتيجة الطبيعية للفعل المسبب للضرر . وبه تقوم العلاقة السببية ومسؤولية الشخص عن تعويض الضرر .

ولتقدير التعويض يستعين القاضي بمعيار "إذا لم يكن في استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول" . فإذا كان بإمكانه تجنب وقوعه أو تفاقمه ببذل جهد معقول، فإن عدم قيامه بذلك يشكل خطأ . وبالتالي يجتمع فعل المسؤول (المدعى عليه) مع فعل المضرور (المدعى) في إحداث الضرر . ولا يكون المدعى عليه ملزما بالتعويض الكامل، بل بقدر الضرر الذي ألحقه بفعله وباقي التعويض يتحمله المضرور .

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني (الواقعة القانونية) ، مرجع سابق، ص184-185.

² محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزامات- ، مرجع سابق، ص104.

المطلب الثاني

إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي

لاستحقاق المضرور التعويض عن الضرر اللاحق به يجب عليه إثبات توافر هذه الأركان. حيث يُثبت صدور الخطأ أو الفعل المُسبب للضرر من شخص معين بالذات، ويُثبت أن ضرراً لحق به وهو ضرر مباشر ناتج عن خطأ أو فعل المُتسبب فيه. وبتحقيق ذلك يكون قد أثبت توافر جميع الأركان بما فيها العلاقة السببية.

وإثبات العلاقة السببية في دعوى المسؤولية التقصيرية يكون عن طريق قرائن، تكون في غالب الأحيان واضحة لا تحتاج إلى دليل على توافرها.

غير أن الأمر مختلف فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حيث يجد المضرور العديد من الصعوبات التي من شأنها تحول دون إقامة العلاقة السببية بين الفعل المُسبب والضرر.

وسنتناول في هذا المطلب صعوبات إثبات العلاقة السببية (فرع أول)، والاتجاه نحو تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية (فرع ثان).

الفرع الأول

صعوبات إثبات العلاقة السببية

يُشترط لقيام المسؤولية المدنية نسبة النتيجة المترتبة إلى الفاعل. لذلك لا بد من إقامة الصلة بين الفعل والنتيجة. وقد تبين من الممارسة القضائية صعوبة إقامة مثل هذا الإثبات في العديد من القضايا¹. خاصة دعاوى التعويض الناتجة عن تلوث مختلف العناصر البيئية الهوائية والمائية والبرية. إذ يكاد الفقه يُجمع أن هذه الدعاوى قلما تستجيب للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، نظرا للتطور الحاصل في الميادين العلمية والصناعية والتكنولوجيا التي أفرز عنها النشاط المضر². ويرجع ذلك لعدة أسباب :

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية (القانون المدني)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 289.

² مشار إليه في، أحمد محمود سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 229.

منها ما يتعلق بمصدر الضرر. حيث يحدث التلوث في الغالب نتيجة مساهمة العديد من الملوّثات الصادرة عن مختلف المصانع المتواجدة في منطقة صناعية واحدة . خاصة وأن أغلبها لا يُمكنها بمفردها إحداث الضرر، وإنما بتفاعلها مع بعض الملوّثات الأخرى . كما أن تأثير هذه الملوّثات يختلف حسب البيئة المتواجد فيها، فتأثيرها في البيئة المائية يكون أشد من تأثيرها في البيئة الأرضية باعتبار الماء يُسهّل عملية ذوبانها . وهو ما يجعل اعتماد نظرية السبب المنتج في تحديد المُتسبب في الضرر أمراً مستحيلاً في أغلب أضرار التلوث البيئي، وقد يزيد من صعوبة تحديد السبب الفعّال في إحداث الضرر إذا كانت البيئة البحرية قبل إلقاء النفايات الناتجة عن نشاط المصنع ملوّثة بمواد أخرى، فيصعب تقدير الضرر قبل الإلقاء وبعده¹.

ومن هنا ما يتعلق بخصوصية الضرر البيئي. فهو ذو طابع انتشاري، فقد يتم ممارسة النشاط الملوّث للبيئة في منطقة، إلا أن آثاره يمتد إلى مناطق بعيدة ونطاق جغرافي واسع . ويُساعد على انتشار آثاره التيارات الهوائية والمائية التي تحمل الملوّثات إلى مناطق بعيدة عن مكان النشاط الملوّث، فتصيب الأموال والأشخاص المتواجدين في هذه الأماكن . ويصعب في هذه الحالة إسناد ضرر التلوث إلى النشاط الذي سببه ويصعب كذلك تحديد الشخص المسؤول عن التعويض² .

وباعتباره ضرر متراخي، حيث يوجد فارق زمني بين وقت التلوث ووقوع ضرره . فيتعذر تحديد مصدر التلوث لزواله، مما يؤدي إلى انعدام العلاقة السببية . كما قد يساهم في إحداثه مصادر أخرى كتلوث مصدر المياه الجوفية بمنطقة "دي جون سد" بفرنسا بفعل إلقاء مواد ملوثة في التربة من المنشآت الواقعة بالقرب منه التي تستعمل المنتجات الكيميائية . فآثارها لم تظهر فور إلقاء المواد الملوّثة وإنما بعد مرور مدة زمنية من الإلقاء وبتدخل الأمطار أدى إلى تسربها إليه فتلوثت المياه الجوفية³. ففي هذه الحالة يصعب فيها تحديد السبب الفعّال لتلوث المياه الجوفية.

¹ أحمد محمود سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 230.

² عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 518.

³ مشار إليه في نفس المرجع، ص 514-518.

ويصعب كذلك إثبات العلاقة السببية لخصوصية الأضرار البيئية التي قد تنتج بصورة خفية. فأثر الغازات السامة التي تنبعث من المصنع لا يشعر به أحد، ولا يُمكن الكشف عن التلوث إلا بوسائل تكنولوجيا حديثة تحتاج إلى تكاليف باهظة. كما هو الحال بالنسبة للأمطار الحمضية، حيث يقول البعض أنه يستحيل غالبا تحديد المسؤول الذي مارس النشاط الذي انبعث عنه غازات أكسيد الكبريت وثنائي أكسيد النيتروجين التي تُسبب مطرا حمضيا¹.

ويسبق إثبات العلاقة السببية إثبات الضرر البيئي الذي يحتاج في بعض الأحيان إلى تكاليف باهظة كالتي تقتضيها الخبرة لتقدير الضرر ومدى أهميته. ولا يكون سهلا ضبط النفايات الملقاة في البيئة البحرية وتحديد السبب الفعّال في إحداث الضرر المراد تعويضه². فيجد المضرور نفسه عاجزا عن التكفل بها لكشف الضرر اللاحق به وإسناده إلى الفعل الملوّث. لذلك فهو يحتاج لتحديده إلى أدوات وسياسات بيئية مدعمة وتكافل الجهود بين أفراد الدولة أو بين الدول في المجتمع الدولي.

إلى جانب ذلك فإن المعرفة العلمية قد لا تتوصل إلى اعتبار مادة معينة أو منتج معين ضار بالبيئة والإنسان. كما هو الشأن بالنسبة للدواء « DES » الذي كان يعطى للمرأة الحامل لمنع الإجهاض فأكتشف فيما بعد بأنه يُسبب نوعا نادرا من السرطان لدى بعض بنات الأمهات اللواتي تناولن هذا الدواء³.

وتظهر صعوبة إثبات العلاقة السببية إذا استند المضرور لإثبات قيام المسؤولية المدنية على إثبات تقصير المدعى عليه الملوّث في اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع أو التقليل من الضرر. فالمضرور من الأدخنة التي تنبعث من المصنع قد يدعي بأن الضرر الذي لحق به كان نتيجة إهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع أو التقليل من الانبعاثات. وقد يتمكن المسؤول من إثبات أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة واحترم كافة المقاييس والمواصفات الخاصة بنشاطه. كإثبات أن مصنعه يتوافر على مصفاة تتماشى والتطورات الحديثة.

¹ معلم يوسف، مرجع سابق، ص 264-265.

² أحمد خالد ناصر، مرجع سابق، ص 78-79.

³ مشار إليه في هالة صلاح ياسين الحديثي، مرجع سابق، ص 1489-هامش 5.

الفرع الثاني

الاتجاه نحو تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية

نظرا للصعوبات التي تُواجه المضرور عند إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، التي تُؤدي إلى حرمانه من التعويض. اتجه القضاء في سبيل تطوير قواعد المسؤولية المدنية بما يتفق والطبيعة الخاصة للأضرار البيئية إلى إطلاق سلطة القاضي في إثبات العلاقة السببية، أو إلى إقرار المسؤولية التضامنية في حالة تعدد المسؤولين عن التلوث البيئي¹. ورغم ذلك لم يتمكن العديد من المضرورين من أضرار بيئية في الحصول على تعويض يجبر الضرر اللاحق بهم. لأن المسؤولية التضامنية تضمن للمضرور استيفاء حقه، ولا تُسهل له عملية إسناد الضرر للفعل أو خطأ المُتسبب في حدوثه.

الأمر الذي دفع بعض الفقه بالمناداة بتقسيم المسؤولية في حالة تعدد المُلوّثين وعدم إمكانية تحديد المسؤول عن التلوث فيما بينهم. وذلك بنسبة ما يستخدمه كل منهم إلى ما يستخدمه الآخرون من المواد المُسببة للتلوث في كل دورة إنتاجية. لذلك لا بد من الاقتناع بالنسب التقريبية لأثر هذه المواد في إحداث الضرر².

يؤدي هذا القول إلى الاعتراف بنظرية تعادل الأسباب. التي تقضي باعتبار كل المساهمين في إحداث الضرر مسؤولين عن تعويض الضرر. وذلك بتحديد الأسباب التي لولاها لما حدث الضرر.

واكتفى القضاء خاصة الفرنسي في بعض الأحيان بفكرة الاحتمال الراجح لإثبات العلاقة السببية بين الفعل المُلوّث والضرر البيئي. بدلاً من استلزام الإثبات المطلق للعلاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور والفعل الذي أدى إلى حدوثه، عن طريق الإثبات السلبي بانتفاء وجود سبب آخر من شأنه يُفسر الضرر الذي لحق به. حيث قُضي بأن الضرر الذي أصاب العقارات على سطح الأرض ناتج عن الأصوات

¹ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 230-231.

² نفس المرجع، ص 231-232.

المزعجة والاهتزازات الصادر من الطائرات الأسرع لإثبات عدم وجود أي سبب آخر من شأنه يؤدي إلى حدوث ذلك الضرر¹.

وقد ذهب كذلك إلى قبول فكرة ثبوت الخطر لتسهيل إثبات العلاقة السببية بين النشاط الخطير والأضرار الحاصلة².

ففي هذه الحالات انقلبت مسألة إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر من إثبات إيجابي وهو أمر صعب. إلى إثبات سلبي لعدم وجود سبب آخر يُفسر وقوع الضرر وهو أمر سهل للإثبات³.

وهناك من الفقه يرى إمكانية الاعتماد على ما توصل إليه العلم لإثبات الصلة المادية بين فعل ما أو أكثر والنتيجة المترتبة. فيمكن الاستناد إلى الإحصائيات العلمية التي يُثبت فيها حالات حدوث الأضرار لزيادة نسبة التلوث بمادة معينة⁴. ويطلق على هذه السببية بالسببية العلمية.

وتُعد هذه الفكرة الجانب المستحدث الذي أُدخل على السببية القانونية . والحل الأمثل والضروري لمواجهة الصعوبات الخاصة بإثبات الرابطة السببية بين الفعل والضرر البيئي. وذلك بالرجوع إلى الإحصائيات العلمية التي تُثبت فيها حالات حدوث الأضرار، تبعا لزيادة تلوث البيئة بأحد الغازات أو المواد السامة فتقوم العلاقة السببية دون الحاجة إلى إثباتها⁵.

وباعتبار الرابطة السببية ذات طبيعة مادية محسوسة تخضع للتجربة والفحص، يمكن إخضاعها إلى أقصى ما توصل إليه العلم لتحديد المعيار الذي يمكن من التعرف على العوامل التي من شأنها إحداث الضرر وتمييزها عن غيرها من العوامل⁶.

¹ مشار إليه في عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 526-527.

² مشار إليه في وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 314-315.

³ عدنان إبراهيم سرحان، المسؤولية المدنية لمشغل المنشأة النووية عن الأضرار البيئية، ملتقى دولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي و التشريع الجزائري، جامعة قلمة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، ص 15.

⁴ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 108.

⁵ علي بن علي مراح، مرجع سابق، ص 178.

⁶ ياسين الكعبوش، خصوصية المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي، مجلة القانون الأعمال، أنظر الموقع الإلكتروني:

غير أن المعرفة العلمية نسبية فقد لا تتوصل إلى اعتبار بعض المواد أو المنتجات المتداولة أو الأنشطة الممارسة مُلوثة أو مُسببة للضرر، إلا في وقت لاحق . مما يؤدي إلى عجز العديد من المضرورين في إثبات العلاقة السببية وبضيق معه حقهم في التعويض.

وافترض المشرع الجزائري وجود علاقة سببية في العديد من المسؤوليات المدنية التقصيرية. مسؤولية متولي الرقابة، حيث افترض خطأ المكلف بالرقابة إذا ألحق الشخص الذي تحت رقابته ضررا بالغير .و يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير دون أن يكون المضرور مُلزما بإثبات خطأ المكلف بالرقابة. وهذا ما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني بقولها "كل من تَجِب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

و مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يُسببها انهدامه. إذ يكون مالك البناء مسؤولا عن الأضرار التي يُلحقها البناء نتيجة انهدامه، دون أن يكون المضرور مُلزما بإثبات إهمال المالك في صيانته أو قدمه أو عيب فيه. ويكون لمالك البناء دفع مسؤوليته بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمضرور ليس بسبب إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب¹ .

ومسؤولية الحارس عن الأضرار التي تُلحقها الأشياء غير الحية. إذ يكون الحارس مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه الشيء غير الحي بالغير، دون أن يكون المضرور مُلزما بإثبات خطأ الحارس. لأن وقوع الضرر قرينة على خطئه. ويكون للحارس إثبات السبب الأجنبي لنفي مسؤوليته². وهو الأمر نفسه بالنسبة لمسؤولية حارس الحيوان³.

بموجب هذا الافتراض القانوني للعلاقة السببية، فإنه نقل عبء الإثبات من المضرور إلى المسؤول خلافا

أطلع عليه في اليوم 2017/0/08 .على الساعة 08:39.

¹ أنظر المادة 140 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 139 من نفس القانون.

للأصل، إذ يكون المضرور مُلزماً بإثبات خطأ المسؤول عن الضرر. أما الحالات التي يفترض فيها المشرع العلاقة السببية . فإن المضرور يُعفى من إثبات خطأ المسؤول عن الضرر . ويبقى أمام المسؤول لنفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي.

بما أن المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي قد تقوم على أساس الخطأ المفترض. فإن المضرور يُعفى من إثبات العلاقة السببية . ورغم هذا الافتراض يبقى العديد من المضرورين من التلوث عاجزين عن إثبات العلاقة السببية. لأن المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لا تقوم على أساس ثابت . لذلك تكون السببية العلمية أفضل الوسائل المتاحة لإثبات العلاقة السببية، لأنها تقوم على الإحصائيات العلمية المتوصل إليها فيما يتعلق بالمواد التي من شأنها تُسبب التلوث .

المطلب الثالث

تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في المسؤولية عن التلوث البيئي

لقيام المسؤولية المدنية يجب على القاضي التأكد من توافر أركانها. وذلك عن طريق إعمال سلطته التقديرية.

وستتطرق في هذا المطلب تعريف تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فرع أول)، ثم الجدل الذي أثير حول تمتع القاضي بسلطة تقديرية (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في نطاق المسؤولية عن التلوث البيئي

يرتبط مفهوم السلطة التقديرية بالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي عند ممارسته لوظيفته¹. ويقصد

¹ أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، مرجع سابق، ص 20.

بالتقدير النشاط الذهني بإعمال الفكر والعمل والمنطق، بحيث يخضع لترخيص القاضي وملائمته . وهذا التقدير ليس له وجود في مجال القانون ،و إنما يتعلق بوسائل تطبيقه استنادا للواقع¹.

مما سبق يتضح أن مجال إعمال القاضي لسلطته التقديرية يقع على وقائع النزاع المعروض عليه من أجل فهمه لتحديد القاعدة القانونية التي تطبق عليه.

عرّف الفقه السلطة التقديرية للقاضي بأنها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لفهم الواقع المطروح عليه. واستتباط العناصر التي تُدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يُقدر على أنه تحكم النزاع المعروض عليه².

يتضح من هذا التعريف أن الهدف من إعمال القاضي لسلطته هو التوصل فيما إذا كان النزاع المعروض عليه قابلا للخضوع للأثر القانوني المطالب الحكم به. وأن مجال إعمال القاضي لسلطته التقديرية ينصب على وقائع النزاع المعروض عليه. لاستخراج العناصر التي تُمكنه من تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع. ولا يمكن أن تكون القاعدة القانونية محلا لهذه السلطة.

غير أن هذا التعريف لا يمنح للقاضي دورا في استكمال النقص الذي يشوب القاعدة القانونية. لأن سلطة القاضي التقديرية لا تقتصر على فهم الواقع المطروح عليه لاستتباط العناصر التي تدخل في نطاق القاعدة

القانونية، ليقدر على أنها هي التي تحكم النزاع المعروض أمامه³.

وهناك من عرفها بأنها الحرية المتروكة للقاضي بمقتضى القانون صراحة أو ضمنا من أجل اختيار

الحل الأنسب والأقرب لها في مجال النص القانوني¹.

¹ زيدان رائد، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير، جامعة بنزرت (كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، 2012-2013، ص20.

² نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة 2008، ص89.

³ نياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها الشرعية ، مجلة دراسات ، كلية علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد2، 2008، ص480.

يتضح من هذا التعريف أن المشرع هو الذي يرخص للقاضي أعمال سلطته التقديرية وتقتصر على اختيار الحل المناسب للنزاع المعروض عليه.

غير أن القاضي لا تقتصر سلطته التقديرية على اختيار الحل المناسب للنزاع المطروح عليه. وإنما تشمل كذلك فهمه لاستخراج العناصر التي تمكنه من تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع.

مما سبق يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه. وذلك عند فهم الواقع المطروح عليه. لاستنباط العناصر التي تُدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يُقدر على أنه تحكم النزاع المعروض عليه. وعند اختياره الحل المناسب له. وعند تفسيره قاعدة قانونية غامضة التي ستطبق على النزاع.

وتقدير القاضي للرابطة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي للتوصل فيما إذا الخطأ أو الفعل الذي قام به المسؤول عليه هو الذي أدى إلى ضرر بيئي لحق بالمضروب. فإذا توصل إلى أن الضرر اللاحق بالمضروب كان نتيجة طبيعية للخطأ أو الفعل الصادر عن المسؤول عليه قامت العلاقة السببية. وإذا لم يتمكن من الوصول إلى ذلك انعدمت العلاقة السببية بينهما.

الفرع الثاني

الجدل الفقهي حول وجود السلطة التقديرية للقاضي

اتجه جانب من الفقه إلى رفض السلطة التقديرية للقاضي، وأغلبيته يؤيدها.

أولاً: الاتجاه الرافض لفكرة السلطة التقديرية للقاضي: يرى هذا الاتجاه أن القاضي يُمارس عمله القضائي ويستمد ولايته من القانون الذي يُحدد نطاق سلطته. فالقاضي ليست له سلطة التقدير في النزاع مهما كان نوعه².

¹ يرناياكورينا لوبنق أفيرا، مرجع سابق، ص46.

² أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، ضوابطها، تطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص23-24.

غير القانون منح للقاضي سلطة تقديرية في العديد من النصوص القانونية. إذ منح له سلطة تقديرية لتعيين طريقة التعويض عن الضرر اللاحق بالغير . وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري بقولها " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف..."

وهناك من يرى أن عدم تمتع القاضي بسلطة تقديرية يكفل ثبات التعامل ويباعد بين الحقائق العلمية والحقائق القضائية. فقد تكون الحقيقة الواقعية قائمة على السمع والبصر ، ولا تصبح قضائية إلا إذا تم إثباتها بالطرق التي حددها القانون ولا مجال لإعمال سلطته التقديرية¹.

وهناك من يرى أن فسخ المجال لأية سلطة تقديرية للقاضي يؤدي إلى عدم ثبات واستقرار القواعد القانونية². غير أن القاعدة القانونية عامة ومجردة .ومجال إعمال القاضي لسلطته التقديرية هو فهم وقائع النزاع المعروف عليه، لتحديد القاعدة القانونية التي يطبقها . لذلك لا يمكن أن يؤدي إلى عدم ثباتها واستقرارها. كما أن القاعدة القانونية قد تكون غامضة أو يشوبها نقص، فتكون بحاجة إلى تفسير أو استكمال النقص الذي يشوبها.

ويكون القاضي قد تدخل بسلطته التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة للفعل المشكل للجريمة. في الحالة التي يضع فيها المشرع حد أقصى وحد أدنى للعقوبة، ويترك للقاضي حرية تحديد ما يناسب كل حالة تُعرض عليه.مثلا وضع المشرع الجزائري حد أدنى وأقصى للعقوبات الأصلية في الجرح³.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لسلطة القاضي التقديرية: تأخذ القوانين المقارنة بمبدأ مشروعية سلطة القاضي التقديرية. ويتفاوت مدى المشروعية بحسب القوانين وفقا لطبيعتها ومدى تأثيره وتعلقه بالنظام العام⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (الإثبات- آثار الإلتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت ، 2009، ص29.

² يرناياكورينا لوينق أقيرا ، السلطة التقديرية للقاضي المدني (في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي)، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص46.

³ أنظر المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ يرناياكورينا لوينق أقيرا ، مرجع سابق ، ص52.

وتبرز سلطة القاضي التقديرية في القانون الجزائري في حالة غياب النص القانوني أو في حالة غموضه. وقد يمنح المشرع القاضي سلطة تقديرية.

ثانيا-1- سلطة القاضي في حالة غياب النص القانوني أو غموضه: نصت المادة الأولى من القانون

المدني الجزائري على أنه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

يتضح من نص المادة أعلاه أن القاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه. ويتم بتحديد القاعدة التي يخضع لها حسب ترتيب المصادر. ويعد القانون المصدر الرئيسي له، إذ يجب عليه البحث عنها في نصوص القانون. وقد يجدها واضحة من خلال ألفاظها، وقد يستتبطها من محتواها بالقيام بعملية التفسير لإزالة الغموض. وبهذا يكون القاضي استعمل سلطته التقديرية.

فإذا لم يوجد نص قانوني يحكم به القاضي في النزاع المعروض عليه يقضي وفقا لسلطته التقديرية، بموجب مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، ثم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ثانيا-2- سلطة القاضي التقديرية المخولة له بموجب القانون : في بعض الأحيان يضع المشرع الجزائري

عدة فرضيات كأثر للقاعدة القانونية. ويترك أمر اختيارها للقاضي. لما له من سلطة تقديرية حسب وقائع كل دعوى تُعرض عليه. كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الاستغلال. إذ منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في تحديد الجزاء المترتب عن الاستغلال، فقد يحكم القاضي ببطان العقد أو بإنقاص التزامات المتعاقد الذي وقع فيه¹.

¹ أنظر المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

كما منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض .وذلك حسب ظروف كل نزاع معروض عليه فقد يكون مقسما أو إيراد مرتبا¹.

وفي بعض الأحيان يُخول المشرع القاضي سلطة تقديرية لتحديد أثر القاعدة القانونية .غير أنه لم يتركها مطلقة، بل أخضعها لضوابط يلتزم بها .كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى التعويض، حيث منح المشرع القاضي سلطة لتقديره وذلك بالاستعانة بمعيار " ما لحق المضرور من خسارة وما فات من كسب" . وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري بقولها " يقدر القاضي مدى التعويض من الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ...". والمادة 182 من نفس القانون تحدد لنا المعيار الذي يلتزم به القاضي لتقدير التعويض .

خلاصة الفصل

¹ أنظر المادة 132 من نفس القانون.

تقوم المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي على ثلاث أركان . لعدم استثنائها بنص خاص يُخرجها من نطاق المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة. ولاستحقاق التعويض يُلزم المضرور إثبات توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

و قد تقوم في بعض الأحيان على ركنين فقط إذا ما توافرت فيها شروط المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة مثلا. لأن العديد من صور المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تستوعبها وتُمكن المضرور من ضمان حماية فعّالة له .

ونظرا للصعوبات التي تُواجه المضرور عند إثبات العلاقة السببية بين الفعل أو الخطأ والضرر. افترض المشرع الجزائري وجودها في العديد من المسؤوليات. كمسؤولية الحارس عن الأضرار التي تلحقها الأشياء غير الحية . ممّا قد تُسهل على المضرور عملية الإثبات متى توافرت شروطها .

وقد يفترض القاضي لما له من سلطة تقديرية وجودها في العديد من القضايا . بالاعتماد على مختلف الإحصائيات العلمية المتوصل إليها، فيما يتعلق بالمواد التي من شأنها تُسبب التلوث وتكون مسؤولة عن حدوث الضرر الواقع.

الباب الثاني

أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ووسائل دفعها

يترتب على قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تعويض . ويكون التعويض العيني عن الضرر البيئي في أغلب حالاته مستحيلا ، مما يجعل القاضي ملزما بالحكم بالتعويض النقدي . وقد يعجز المسؤول عنه في الوفاء به فيبرز دور التأمين من المسؤولية المدنية، لما يحققه لكل من المضرور والمسؤول ، فهو يحمي الذمة المالية للمؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية ، ويضمن للمضرور حقه في التعويض عن الضرر اللاحق به.

بالرغم من أهمية التأمين من المسؤولية المدنية ، إلا أن المضرور قد لا يحصل على التعويض نظرا لعجزه عن إثبات قيام المسؤولية المدنية أو أن المسؤول تمكن من دفع مسؤوليته أو أن شركات التأمين عاجزة على تغطية الضرر البيئي كاملا . الأمر الذي أدى إلى ظهور صناديق تعويض الضرر البيئي.

غير أن المضرور قد لا يتمكن من إثبات قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، بسبب إثبات المدعى عليه توافر أحد أسباب إباحة الفعل الضار، أو إثبات أن دعوى المسؤولية المدنية تقادمت، أو إثبات قيام السبب الأجنبي.

و باعتبار أن التلوث البيئي ينتج عن ممارسة أنشطة مشروعة قانونا ومرخصة. فقد أثير جدل كبير حول مدى إمكانية المدعى عليه دفع مسؤوليته باستيفاء الترخيص الإداري، أو إثبات عدم كفاية المعرفة العلمية في التوصل إلى ما قد تنطوي عليه المنتجات من مخاطر.

وسنتناول في هذا الباب أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فصل أول) ووسائل دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فصل ثان).

الفصل الأول

أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

يُقَسَّم التعويض إلى تعويض عيني وتعويض نقدي. ويُمثل التعويض العيني أحسن الطرق لإصلاح الضرر ، فهو يؤدي إلى إزالة آثار الضرر ومنع وقوعه في المستقبل أو التخفيف منه . وبالرغم من ذلك فإن أغلب حالات الضرر يتعذر الحكم به لاستحالة إصلاحه عينا أو أن المضرور لم يُطلب الحكم به فيتم الحكم بالتعويض النقدي.

ويضمن التأمين من المسؤولية المدنية حصول المضرور على التعويض .ولتحقيق ذلك لابد من إبرام عقد التأمين الذي يتطلب توافر مجموعة من الشروط ، باستيفائها يجعل من الخطر قابلا للتأمين ، الأمر الذي دفعنا للتساؤل عن مدى قابلية التلوث البيئي والمسؤولية عنه للتأمين.

وسنتناول في هذا الفصل التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي (مبحث أول) ، التعويض النقدي عن التلوث البيئي (مبحث ثان) ودور التأمين في المسؤولية المدنية عن ضرر التلوث البيئي (مبحث ثالث).

المبحث الأول

التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي

يُعد التعويض العيني أحسن وسيلة لجبر الأضرار التي تلحق بالمضرور، سواء كان شخصا أو عنصرا من عناصر البيئة الطبيعية متى كان ممكنا ، لأنه يحقق له الهدف الذي يسعى إليه من خلال المسؤولية المدنية، وهو إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ومنع وقوعه في المستقبل. وقد يكون التعويض العيني غير ممكن في العديد من الحالات، لتوافر مانع من موانع الحكم به فيحكم القاضي بالتعويض النقدي.

وسنتناول في هذا المبحث ماهية التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي (مطلب أول) وصور التعويض العيني عن التلوث البيئي (مطلب ثان) ، موانع الحكم بالتعويض العيني عن التلوث البيئي (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي

يجد التعويض العيني أساسه الشرعي في العديد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن

الرحيم
﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ ذَاتِ الذُّمِّ وَأَسْبَابَ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ وَالظُّلْمِ إِنَّهُ كَانَ بَالِغًا فِي كُلِّ شَيْءٍ﴾¹

نص المشرع الجزائري على إمكانية الحكم بالتعويض العيني سواء في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وفي القانون المدني.

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي (فرع أول) ، و التأصيل الفقهي

للتعويض العيني (فرع ثان)

¹ الآية 40 من سورة الشورى.

الفرع الأول

تعريف التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي

نتطرق في تعريف التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي إلى تعريفه قانونا، ثم تعريفه فقها.

أولاً: التعريف القانوني للتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي: لم يعرّف المشرع الجزائري التعويض العيني سواء في القانوني المدني أو في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. وإنما أشار إلى إمكانية الحكم به¹.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري الذي حدد الأضرار البيئية المستحقة التعويض وهي الأضرار اللاحقة بالإنسان أو البيئة الطبيعية و المترتبة عن حوادث التلوث بسبب مخالفة القوانين والاتفاقيات الدولية التي تكون دولة مصر طرفا فيها أو حوادث التلوث بالمواد الضارة اللاحقة بالبيئة البحرية أو الجوية . ولم يتناول تعريف التعويض عن الأضرار البيئية ولا التعويض العيني عنها. وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون البيئة المصري² بقولها " تعويض كل الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على مخالفة أحكام القوانين وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفا فيها أو عن حوادث التلوث بالمواد السامة وغيرها من المواد الضارة أو الناجمة عن تلوث الجو أو جنوح السفن أو اصطدامها أو التي تقع خلال شحنها أو تفريغها أو عن أية حوادث أخرى. ويشمل التعويض جبر الأضرار التقليدية والبيئية وتكاليف إعادة الحال إلى مكان عليه و إعادة إصلاح البيئة."

وعرفت اتفاقية لوغانو التعويض العيني بأنه مجموعة التدابير الإصلاحية والاحتياطية التي تتخذ

لإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر أو منع وقوعه في المستقبل³.

¹ أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

² قانون رقم 9 لسنة 2009 ، جريدة رسمية ، عدد 9 مكرر، الصادرة في 2009/03/01.

³ اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن ضرر الناتج عن ممارسة الأنشطة الخطرة على البيئة ، المنعقدة بلوغانو في 1993/06/21

أنظر الموقع الإلكتروني:

يتضح من هذا التعريف أن التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي يتم باتخاذ تدابير أو وسائل تؤدي إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر أو منع وقوعه في المستقبل.

ثانياً التعريف الفقهي للتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي: نتطرق في التعريف الفقهي للتعويض

العيني إلى تعريفه باعتباره أثراً للمسؤولية المدنية، ثم تعريفه باعتباره أثر للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

ثانياً-1- التعريف الفقهي للتعويض العيني: عرّف التعويض العيني بأنه أحد طرق التعويض و أفضلها¹.

وعرف أيضاً بأنه التعويض الذي يُمكن المضرور من إصلاح ضرره عينياً، ليعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أحدث الضرر².

يتضح من هذين التعريفين أن التعويض العيني الوسيلة الأكثر أهمية في التعويض لأنه يؤدي إلى إعادة الحالة إلى ما كان عليها المضرور قبل وقوع الضرر.

غير أن الضرر المستحق التعويض عنه هو الضرر المحقق والثابت . وبذلك لا يمكن محوه و إزالته ، و إنما تُزال الآثار المترتبة عليه أو التخفيف منها في المستقبل . فإذا تلوثت البيئة البحرية بمُلوثات، فإن الضرر ثابت وقت وقوعه ولا يمكن محوه وتُزال آثاره في المستقبل. وبهذا يتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر.

كما عُرّف بأنه القيام بعمل لإزالة آثار الفعل غير المشروع. ولا يعتبر تنفيذاً ، ذلك أنه لا يؤدي إلى

إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر. وهو عيني على أساس أنه ليس تعويضاً في صورة صورة مبلغ من المال³.

<https://coe.int/16800co79>

أطلع عليه في اليوم 2018/10/05، على الساعة 22:30.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص153.

² عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1990، ص374.

³ الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص294.

إن التعويض العيني يختلف عن التنفيذ العيني ، ومعيار التمييز إعادة الحال إلى ما كان عليه . حيث يؤدي التنفيذ العيني إلى إزالة الضرر و إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال ، بخلاف التعويض العيني الذي لا يؤدي إلى ذلك لأن الضرر ثابت ومحقق.

غير أن التعويض العيني يؤدي إلى إزالة آثار الضرر بالنسبة للمستقبل. ممّا يؤدي إلى إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه ولا يؤدي إلى محوه لأن الماضي لا يُزال.

و هناك من عرفه بأنه التنفيذ العيني بمقتضاه يتم الوفاء بالالتزام عينا ويقع كثيرا في الالتزامات العقدية¹.

يتضح من هذا التعريف أن التعويض العيني مرادف للتنفيذ العيني.

يختلف التنفيذ العيني عن التعويض العيني لأن التنفيذ العيني يُعتبر الطريق الطبيعي لتنفيذ المدين ما التزم به . بخلاف التعويض العيني فهو طريق استثنائي، لا يُلجأ إليه إلا إذا استحال التنفيذ العيني ويُعد الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية²

مما سبق يتضح أن التعويض العيني يهدف إلى علاج المتضرر ووقايته من إلحاق الضرر به في المستقبل، وعليه يمكن تعريفه بأنه إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور، بإعادته إلى الحال التي كان عليه قبل وقوع الضرر ومنع وقوعه في المستقبل متى كان ممكنا وبأية وسيلة.

ثانيا-2- التعريف الفقهي للتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي: عرف بعض الفقه التعويض العيني عن

ضرر التلوث البيئي بأنه إعادة المدعى عليه المسؤول عن الضرر البيئي الحالة إلى ما كانت عليها قبل

وقوع الضرر وكأن الضرر البيئي لم يقع³.

غير أن التعويض العيني لا يقتصر على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فقد يتخذ صورا أخرى كالأمر بوضع عازلات صوت أو مصفّات.

وعرف أيضا بأنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنسبة للوسط البيئي الذي لحقه الضرر¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق ، ص1092.

² أنظر المادتين 164، 176 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق ، ص138.

من خلال ما سبق يُمكن تعريف التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي بأنه إصلاح الضرر الناتج عن التلوث اللاحق بمختلف عناصر البيئة عينا متى كان ممكنا، ومنع وقوعه في المستقبل باتخاذ الوسائل المناسبة لذلك.

الفرع الثاني

التأصيل الفقهي للتعويض العيني

انقسم الفقه إلى اتجاهين أحدهما رافض لفكرة التعويض العيني و آخر مؤيد له.

أولاً:الاتجاه الرافض لفكرة التعويض العيني : انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى جانبين أحدهما رافض للمصطلح و الآخر رافض للمضمون.

أولاً -1- الاتجاه الرافض لمصطلح التعويض العيني : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعويض العيني لا يقصد به إزالة الضرر، وإنما يُعتبر تعويضا ما يتخذ عينا من وسائل أو إجراءات تؤدي إلى إزالة آثار الضرر ومنع وقوعه في المستقبل. الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن التعويض العيني لا يقصد به إزالة الضرر و إنما إصلاح الشيء التالف . فالقاضي لا يُعوض وإنما يحكم بإزالة المخالفة كمنع المنافسة غير المشروعة أو منع الاستعمال غير المشروع لأسماء الآخرين أو إبطال الغش بين المحلات التجارية المتجاورة² .

وجهه لهذا الرأي نقداً على أساس أن الاستعمال غير المشروع لا يُرتب أية مسؤولية مدنية، إلا إذا أدى إلى ضرر أو كانت المخالفة مقترنة بالغرامة المالية . ولا يعتبر الحكم بإنهاء حالة التصرف غير المشروع تعويض عيني³ . ويكون ملائماً عند الحكم باتخاذ التدابير والاحتياطات التي ترمي إلى منع تحقق الضرر كالأمر بوضع عازلات الضجيج لآلات المصنع للتقليل من إزعاج السكان.

يعد الحكم بإنهاء حالة التصرف غير المشروع تعويض عيني لأنه يؤدي إلى إزالة آثار الضرر في المستقبل.

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص16.

² نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، 2010، ص24.

³ نصير صبار الجبوري، مرجع سابق ، ص24.

فإذا قام شخص ببناء حائط و أدى إلى حجب النور على جاره ،فإن الحكم بهدمه يؤدي إلى إزالة الضرر و إعادة الجار المضروب إلى الوضع الذي كان عليه قبل بنائه.

و المشرع الجزائري لم يُحدد نوع التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية . ولم ينص أن التعويض العيني يقتصر على إصلاح الشيء التالف دون سواه . بل حدد أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر و العلاقة السببية، والجزاء المترتب عنها وهو التعويض دون تحديد نوعه . وهذا ما يتضح من نص المادة 124 من القانون المدني التي جاء فيها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

كما أنه ترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نوع التعويض المناسب حسب كل حالة معروضة أمامه. وهذا ما نصت المادة 132 من القانون المدني التي جاء فيها " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف،...". إلى جانب ذلك فإن الأمثلة المقدمة كلها تتناول المنافسة غير المشروعة، وإزالة الضرر لا تقتصر على هذا المجال.

أولا -2- الاتجاه الراض لمضمون التعويض العيني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعويض العيني لا مصدر له في القانون و أن القضاء ليس مصدرا للالتزام، فدوره يقتصر في تطبيق القانون وتفسيره¹. و أن النظر بدقة في تعريف التعويض العيني يُفيد إلى محو الضرر ، الذي لا يُمكن أن يتحقق. وأن الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي الحكم له بمبلغ نقدي ، وكل ما يُمكن الحكم به فضلا عن التعويض النقدي الحيلولة دون وقوع الضرر في المستقبل².

ويترتب على ذلك ضرورة التمييز بين ما يتضمنه الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي وقع وبين الاحتياطات المُتخذة لمنع وقوعه في المستقبل . فالضرر المستحق عنه التعويض هو الضرر الثابت والمحقق الذي يبدأ بالظهور إلى أن يتحقق تدريجيا فيما عدا تحقق الضرر فجأة عن طريق حادث. ويكون الحكم بمنع

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، مرجع سابق ، ص152 هامش 7.

² نصير صبار الجبوري، مرجع سابق ، ص29.

استمرارية الضرر في المستقبل تابعا للحكم الأصلي الذي يتضمن التعويض بمبلغ نقدي . أما تجنب الضرر المحقق بالحكم عينا باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تحققه يكون بالكامل غريب عن المسؤولية¹.

وجانب من الفقه يُفضّل تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني على أساس أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر لا تُعد تعويضا. و إنما تنفيذا وأن رد المثل في المثليات صورة من صور التعويض غير النقدي الجدير تسميته تعويضا عينيا².

غير أن التنفيذ العيني يُعتبر الطريق الطبيعي لتنفيذ المدين ما التزم به . بخلاف التعويض العيني فهو طريق استثنائي، لا يُلجأ إليه إلا إذا استحال التنفيذ العيني وبُعد الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية³.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني: اتجه غالبية الفقه⁴ إلى اعتبار التعويض العيني هو الأصل، إذا ما طلبه المضرور وكان ممكنا .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يُمكن استبعاد التعويض العيني عن نطاق الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية، التي قد تتخذ شكلا غير التعويض النقدي كالحكم بالامتناع عن القيام بعمل لحماية المضرور في دعوى التعسف في استعمال الحق، فإذا كان لا يوجد مانع منطقي من اعتبار الامتناع عن القيام بعمل تعويض. فهذا يؤدي إلى اعتباره تعويض عيني⁵.

و يجد التعويض العيني أساسه الشرعي في العديد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن

الرحيم "وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ" وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ

¹ نصير صبار الجبوري، مرجع سابق نصير صبار الجبوري، مرجع سابق ، ص29.

² نفس المرجع ، ص29-30.

³ أنظر المادتين 164، 176 من القانون المدني الجزائري.

⁴ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، مرجع سابق ، ص 153.

⁵ نصير صبار الجبوري ، مرجع سابق ، ص38.

و يتحقق إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر فيما يحكم به القاضي كأثر للمسؤولية المدنية من إجراءات تمنع وقوع الضرر في المستقبل أو من مختلف الوسائل التي تُتخذ لإزالة آثاره . لأن هذه الإجراءات أو الوسائل المُتخذة ليس الهدف منها محو الضرر، و إنما إزالة آثاره في المستقبل متى كان ممكنا .

ولم يحدد المشرع الجزائري نوع التعويض الذي يلتزم القاضي الحكم به في حالة قيام المسؤولية المدنية² . وأجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم بالتعويض في صورة تعويض نقدي . أو في صورة تعويض عيني كإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر أو القيام ببعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع متى كان ممكنا وطلبه المضرور . لأن هدف المضرور من قيام المسؤولية المدنية تعويضه بطريقة تؤدي إلى إزالة آثار الضرر الذي لحق به ومنع وقوعه في المستقبل . وهذا ما نصت عليه المادة 132 الفقرة 2 من القانون المدني التي جاء فيها " يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع." .

إن التعويض العيني والنقدي يكملان بعضهما البعض . فقد يلجأ القاضي لتغطية الضرر كاملا الحكم بتعويض عيني ونقدي . كالقضاء بقيام مصنع الاسمنت بوضع مصفاة تُقلل من تلوث الهواء في المستقبل، و بتعويض نقدي للمضرورين المصابين بمرض رئوي نتيجة الغبار الصادر منه يشمل تكاليف العلاج .

المطلب الثاني

صور التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي

¹ الآية 194 من سورة البقرة.

² أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

إن صور التعويض العيني التي يحكم القاضي بها لا تخرج في كونها تؤدي إلى إصلاح عناصر البيئة عينا . عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو وقايتها باتخاذ مجموعة من الوسائل أو التدابير لمنع وقوع الضرر في المستقبل أو التخفيف منه .

وسنتناول في هذا المطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع ضرر التلوث البيئي (فرع أول) ووسائل منع وقوع ضرر التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع ضرر التلوث البيئي

يُمثل الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر أحد صور التعويض العيني. ونوضحه ببيان مفهومه وشروط تطبيقه.

أولاً: مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر: نتطرق في مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر إلى تعريفه قانوناً ثم فقهاً.

أولاً-1- التعريف القانوني لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع ضرر التلوث البيئي: لم يُعرّف المشرع الجزائري إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر . وإنما أشار إليه كجزء في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة ، إذ نص في المادة 100 الفقرة 3 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بقوله " يُمكن للمحكمة كذلك أن تفرض على المحكوم عليه إصلاح الوسط المائي".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للقاضي الجزائري فرض إصلاح الوسط المائي المُلوث. نتيجة رمي مواد تؤدي إلى الإضرار به لإعادته إلى ما كان عليه قبل التلوث.

ويعتبر هذا الجزء جزءاً تكميلياً للجزء الجزائري المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 100 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. والمتمثل في الحبس لمدة سنتان وبغرامة مالية قدرها خمس مائة ألف

د.ج.

كما أجاز للقاضي الجزائري أن يأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية ، في الحالة التي يستغل فيها الشخص منشأة دون الحصول على الترخيص الإداري كجزء تكميلي للعقوبة الأصلية التي تتمثل في الحبس لمدة سنة وبغرامة مالية¹.

وتضمنته كذلك المادة 2 الفقرة 7 من نفس القانون التي جاء فيها " مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه و إعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية."

ويتم تفعيل هذا المبدأ بموجب وسائل جبائية كالرسم والضرائب، التي يتم تحديد قيمتها وفقا لقيمة الوسائل المتخذة للوقاية من التلوث أو للتقليص منه أو لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية. ويعد في هذه الحالة إعادة الحال إلى مكان عليه جزء إداري مُحدد مسبقا تفرضه الجهات الإدارية على الأنشطة الخطرة.

كما نصت أيضا المادة 41 من المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة² بقولها " عندما تتوقف المؤسسة المصنفة عن النشاط نهائيا يتعين على المستغل أن يترك الموقع في حالة لا تُشكل أي خطر أو ضرر على البيئة."

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع ألزم كل مستغل مؤسسة مصنفة توقفت عن ممارسة نشاطها بصفة نهائية ترك المكان في حالة لا تُشكل خطرا على البيئة. وهذا ما لا تتحقق إلا بإعادة المكان إلى مكان عليه قبل ممارسة هذا النشاط .

وقد أكدت المادة 43 من نفس المرسوم على ضرورة إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الضرر بقولها " تُراقب اللجنة بعد حصولها على مخطط إزالة التلوث تنفيذه وتتأكد من أن الموقع أُعيد إلى أصله ضمن الشروط المحددة في المادة 41.

¹أنظر المادة 102 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

² قانون رقم 06-198 ، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، الصادر في 2006/05/31، جريدة رسمية

عدد37، الصادرة في 2006/06/04.

نستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع ألزم كل مستغل مؤسسة مصنفة توقفت عن ممارسة نشاطها نهائيا إعداد مخطط إزالة التلوث. وتخضع هذه الإزالة لمراقبة لجنة تتأكد من قيامها بإعادة المكان إلى ما كان عليه نظرا لخطورة النشاط الذي تمت ممارسته و أهمية المحافظة على عناصر البيئة التي تُعد ملكية مشتركة . وإذا لم يتم بذلك تقوم الجهة الإدارية المختصة بإعذاره، فإذا لم يمتثل خلال الأجل المحدد يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر وبغرامة مالية¹.

والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص على إعادة الحال إلى ما كان عليه كجزاء مدني وإنما كجزاء جزائي و إداري. و يجوز للقاضي المدني أن يقضي به بالاستناد إلى القواعد العامة التي اعتبرته صورة من صور التعويض².

أما اتفاقية لوغانو فقد عرفت أنه على أنه " كل وسيلة معقولة من شأنها تهدف إلى إعادة تهيئة و إصلاح عناصر البيئة التي لحق بها ضرر، وكذا كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى إنشاء حالة من التعادل إذا كان ذلك معقولا وممكنا بالنسبة للعناصر المكوّنة للبيئة".³

يتضح من هذا التعريف أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر يتحقق متى كانت الوسائل المتخذة لإصلاح عناصر البيئة التي لحق بها ضرر ممكنة وبتكلفة معقولة.

و يتخذ التعريف الذي تضمنته اتفاقية لوغانو لإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر يتخذ صورتان⁴:

الصورة الأولى: تتمثل في إصلاح الوسط البيئي الذي لحقه ضرر .

¹ أنظر المادة 105 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

² أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

³ اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن ممارسة الأنشطة الخطرة على البيئة ، المنعقدة بلوغانو في 21/06/1993 أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://coe.int/16800co79>

أطلع عليه في اليوم 2018/10/05، على الساعة 23:00

⁴ سعيد سيد قنديل ، مرجع سابق، ص31.

و الصورة الثانية: تتمثل في إنشاء شروط معيشية مناسبة ومماثلة للأماكن التي لحقها ضرر، متى استحالة فيها إعادتها إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر. ويتحقق بإنشاء مكان آخر يتوافر على نفس الشروط المعيشية للمكان المضرور.

غير أن إنشاء مكان يتوافر على جميع الشروط اللازمة للحياة أمر مستحيل. لأن أغلب العناصر المضرورة عناصر طبيعية انفرد الله سبحانه وتعالى في خلقها . لذلك لا يمكن إنشاء أماكن شبيهة للأماكن الطبيعية المتضررة التي يستحيل إعادتها إلى حالتها الأصلية.

أولاً -2- التعريف الفقهي لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع ضرر التلوث البيئي: لم يُعرّف الفقه إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر إلا قليلاً . لأن أغلبيته عرف التعويض العيني بأنه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.

ويقصد به إعادة الوضع الذي كان قائماً كما كان قبل وقوع الفعل الذي تسبّب في حدوث الضرر¹. يتضح من هذا التعريف أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، لا يزيل ما حدث خلال الفترة الممتدة بين الضرر و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعه.

مما سبق يمكن تعريف إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر بأنه الوسيلة التي تُمكن المضرور من إصلاح ما لحق به من ضرر وتعيده إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل المسبب للضرر.

ثانياً: شروط إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر البيئي: يُشترط في الإجراءات التي تُتخذ لإعادة

الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أن تكون معقولة².

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط عندما تناول إعادة الحال إلى ما كان عليه كجزاء جزائي أو

إداري. وإنما نص عليه عندما تناول مبدأ الوقاية من أخطار الأنشطة التي يمكن أن تُلحق أضراراً بالبيئة¹.

¹ حميدة جميلة ، مرجع سابق ، ص300.

² أنظر المادة 1 الفقرة 8 من اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن ممارسة الأنشطة الخطرة على البيئة المنعقدة بلوغانو في 21/06/1993 أنظر الموقع الإلكتروني:

ويقصد بذلك أن تتناسب الوسائل التي يتم اتخاذها في سبيل إزالة آثار التلوث و إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر البيئي مع قيمة العنصر البيئي قبل وقوع الضرر² . ولا يشترط أن تكون متناسبة مع ما حدث من نتائج ، فالعبرة بمعقولية الوسائل بصرف النظر عن النتيجة المحققة³.

غير أن هذا الشرط لا يُمكن المضرورة من الحصول على تعويض كاف يجبر الضرر اللاحق به . فإذا اشترط في الوسائل التي تُتخذ لإزالة آثار الضرر أن تكون معقولة فإن ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى عدم إزالة آثاره وعدم تحقيق إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر . لأن إزالة آثار الضرر البيئي يتطلب اتخاذ وسائل متطورة وتكاليف باهظة ، نظرا لأهمية عناصر البيئة الطبيعية فهي سر الحياة . لذلك فإن تقييمها لن يكون معقولا حتى تكون الوسائل المتخذة لإزالة آثار التلوث اللاحق بها معقولة . وبذلك تستحق استخدام أفضل الوسائل تطورا تُمكن من إزالة آثار التلوث بغض النظر عن معقوليتها ، حتى لا تكون البيئة الطبيعية عرضة لبقاء التلوث بحجة أن الوسائل المتخذة لإزالته معقولة.

الفرع الثاني

وسائل منع وقوع ضرر التلوث البيئي في المستقبل

تتعدد الوسائل التي قد يحكم بها القاضي لمنع وقوع الضرر في دعاوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي ، تبعا لظروف كل حالة تُعرض عليه . فقد يقضي بتعديل طريقة استغلال النشاط الملوّث للبيئة كأن يمنع ممارسة النشاط في أوقات معينة ، أو باتخاذ تدابير من أجل منع حدوث التلوث أو التخفيف منه ، أو بإزالة مصدر الضرر عن طريق غلق المنشأة.

أولا : القضاء بتعديل طريقة استغلال النشاط الملوّث للبيئة : يُعتبر هذا الإجراء تعويضا عينيا ماديا ، يقضي به القاضي في حالة الأضرار البيئية في نطاق الجوار . لمنع وصول المضار إلى الحد غير المألوف وجعله

¹ أنظر المادة 3 الفقرة 5،6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

² ياسر محمد فاروق الميناوي ، مرجع سابق ، ص403.

³ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق ، ص854.

في الحدود المقبولة التي يُمكن للجيران تحمّلها¹.

وَصُورَ هَذَا الإِجْرَاءَ كَثِيرَةً فَقَدْ يَأْمُرُ الْقَاضِي بِمَنْعِ الْعَمَلِ فِي الْمُنشَأَةِ الصَّنَاعَةِ أَوْ فِي الْمَحَلَّاتِ الْمَقْلِقَةِ لِلرَّاحَةِ فِي اللَّيْلِ أَوْ فِي أَوْقَاتِ الرَّاحَةِ أَوْ فِي أَيَّامِ الْعَطْلِ . وَتَطْبِيقًا لِذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْمَقَاوِلِ أَنْ يَسْتَعْمِدَ آلَاتِهِ الَّتِي تُحْدِثُ ضَجِيجًا وَاهْتِزَازَاتٍ لَيْلًا . أَوْ الْأَمْرَ بِتَغْيِيرِ مَوْضِعِ الْآلَةِ مَصْدَرِ الْمَضَارِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فِي الْمُنشَأَةِ لِجَعْلِهَا فِي وَضْعٍ لَا تُصْدِرُ مَضَارَ غَيْرِ مَأْلُوفَةٍ.

ثانيًا: القضاء باتخاذ تدابير من أجل منع حدوث التلوث أو التخفيف منه : قد يأمر القاضي إلى جانب إجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط مصدر الضرر البيئي في نطاق الجوار ، اتخاذ تدابير من شأنها تمنع أو تُخفف من الضرر. و صور هذه التدابير كثيرة وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار ما يناسب كل حالة. فقد يأمر صاحب مصنع اسمنت بوضع مصفاة أو القضاء بالإنشاء بتزويد آلاته بعازلات صوت أو مداخنه بمبتلعات دخان² . أو إلزام ناقل البضائع باتخاذ التدابير اللازمة لتقليل الضوضاء الناتجة عن نشاطه كالحذر أثناء نقلها بعدم إسقاطها³.

ويمكن للمضروب من ضرر بيئي القيام ببعض الأعمال التي من شأنها تؤدي إلى منع وقوع الضرر البيئي أو التخفيف منه في المستقبل . وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "في الالتزام بعمل إذا لم يحم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ممكنا."

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للمضروب إزالة الضرر اللاحق به إذا لم يحم المدين بذلك، بعد طلب ترخيص القيام بإزالته من الجهة القضائية المختصة . كقيام جمعية متخصصة في حماية البيئة البحرية بإزالة آثار التلوث اللاحق بها ،بناء على ترخيص من القاضي. ثم مطالبة الشخص المسؤول عن التلوث بنفقات إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع التلوث.

¹ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق، ص834.

² نصير صبار الجبوري ، مرجع سابق، ص207.

³ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق، ص837.

و إذا لم يقم المسؤول عن الضرر البيئي بتنفيذ التزامه المتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة التي أمر بها القاضي من أجل منع وقوع الضرر ، أو لم يقم بالإجراء المطلوب منه بتعديل طريقة استغلال المنشأة لمنع وقوع الضرر أو التقليل منه في المستقبل . جاز للمضور طلب غرامة تهديدية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه¹.

ثالثاً: إزالة مصدر الضرر: إذا تعذر على مصدر الضرر البيئي اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر أو أنه لم يتمكن من منع وقوعه رغم اتخاذ جميع التدابير . فهل يمكن للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر نهائياً؟. وللإجابة عن هذا التساؤل لابد أن نُميّز بين :

ثالثاً-1- الحالة التي يرتكب فيها صاحب مصدر الضرر البيئي خطأ يستوجب مساءلته وفقاً لقواعد

المسؤولية التصيرية. فقد استقر الفقه² على أنه إذا تمكّن المضور من إثبات الخطأ ، فإن ذلك يسمح له بالحصول علاوة على التعويض النقدي طلب الحكم بوقف النشاط غير المشروع مصدر الضرر . و للقاضي سلطة تقديرية في الأمر بغلق المنشأة من عدمها. ولا يُمكن له الأمر به من تلقاء نفسه لأن غلق المنشأة تُعد من قبيل التعويض العيني الذي لا يُمكن الحكم به إلا إذا طلبه المضور³.

وهذا ما اتجهت إليه اتفاقية لوغانو ،حيث أقرت لبعض الجمعيات الخاصة بالبيئة المطالبة بمنع ممارسة النشاط غير المشروع والذي يُشكل تهديد فعلي على البيئة . أو أمر مستغل المنشأة باتخاذ كافة الوسائل والاحتياطات اللازمة لمنع تكرار أي فعل قد يلحق ضرراً بالبيئة⁴.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري إذ نصت المادة 102 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه " يجوز للمحكمة أن تقضي بمنع استعمال المنشأة إلى حين الحصول على الترخيص ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 19-20... .

¹ أنظر المادة 174 من القانون المدني الجزائري.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص839-840 والهامش 1.

³ أنظر المادة 132 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

⁴ أنظر المادة 18 من إتفاقية لوغانو، مرجع سابق، أطلع عليه عبر الموقع الإلكتروني:

كما مكن قانون المناجم¹ لرئيس الجهة القضائية الإدارية وبناء على طلب الجهة الإدارية المختصة في

حالة معاينة مخالفة، الأمر بوقف أشغال البحث واستغلال الموارد المعدنية أو المتحجرة في البحر².

و الملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الجزائي الحكم بوقف ممارسة النشاط المشروع .

ولم ينص فيما إن كان بإمكان للقاضي المدني الحكم به كتعويض عيني للأضرار الناتجة عنه. ويجوز له ذلك

لأن غلق المنشأة تعد من قبيل التعويض العيني الذي لا يمكن الحكم به³، لا إذا طلبه المضرور .

مما سبق يتضح أن للمضرور الحق في طلب غلق المنشأة إذا نتج الضرر البيئي عن ممارسة نشاط غير

مشروع.

ثالثا -2- الحالة التي يكون فيها مصدر الضرر ناتج عن ممارسة مشروعة للنشاط: يتحقق الضرر البيئي في

أغلب حالاته نتيجة ممارسة مشروعة للأنشطة. دون أن تكون هناك مخالفة للقوانين أو الأنظمة أو إهمال أو

تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر . كما هو الشأن بالنسبة لصاحب المصنع الذي يُمارس

نشاطه ضمن الشروط المتطلبة قانونا ، حيث استوفى الرخصة و اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع

الضرر باستعمال أحدث الوسائل التقنية لتحقيق ذلك، ورغم ذلك فإن نشاطه ألحق ضررا بالغير. فهل يُمكن

للمضرور في هذه الحالة طلب وقف النشاط؟.

إن جهة الإدارة قبل منح الترخيص الإداري تتأكد وتتحقق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن

أية مخالفة للقانون أو لمقتضياته ، ولا يترتب عليه أية أضرار تلحق بالمجتمع . الأمر الذي أدى إلى وجود

جدل فقهي. حيث اتجه جانب إلى القول بأنه لا يجوز للقضاء العادي منع صاحب الرخصة من الاستمرار

بممارسة نشاطه ، وإنما يكتفي بالحكم عليه بالتعويض النقدي³. ذلك أن وقف نشاط المؤسسات ذات الطابع

الصناعي أو التجاري هو تدبير من التدابير التي تلجأ إليه الإدارة المختصة، ومنح القاضي سلطة وقف النشاط

¹ قانون رقم 14-05 ، المتعلق بالمناجم، الصادر في 2014/02/24 ، جريدة ، عدد 18 ، الصادرة في 2014/03/30.

² أنظر نصي المادتين 173 - 175 من نفس القانون .

³ يكن زهدي، الجزء الأول (شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية) ، مرجع سابق، ص243.

يعتبر تعدياً على اختصاص السلطة الإدارية مانحة الترخيص . مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

وجانب يرى ضرورة المفاضلة بين أهمية المنشأة الصناعية بالنسبة للاقتصاد الوطني و مصلحة المضرور في توفير الحماية لهم من الأضرار التي تلحق بهم . فمتى كانت للمنشأة أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني لا يجوز للقاضي المدني أن يحكم بوقف نشاطها ، إلا إذا تعذر توقي حدوث الأضرار².
والملاحظ أن الجانب الثاني من الفقه الأقرب للصواب. لأنه لا يغلب أي من المصلحتين ، حيث حفظ للمضرور حقه في الحصول على التعويض و المحافظة على الأمن و الصحة و السكنية ، ولم يخل بالاقتصاد الوطني. بل حاول إقامة التوازن بين مصلحتين متضاربتين .

كما لا يُعد القاضي مُخلاً بمبدأ الفصل بين السلطات عندما يأمر بوقف نشاط المنشأة . لأنه لم يأمر بإلغاء الترخيص ، بل بوقف نشاط المنشأة . و إلغاء الترخيص يكون بالطعن في قرار الترخيص أمام المحكمة الإدارية.

ثالثاً-3- موقف المشرع الجزائري من وقف النشاط المشروع: نص المشرع الجزائري على وقف النشاط

المشروع في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة . إذ نص عليه في المادة 25 منه على أنه " عندما تتجم عن استغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة أخطاراً أو أضراراً تمس بالمصالح المذكورة في المادة 18 أعلاه، وبناءً على تقرير من مصالح البيئة يُعذر الوالي المستغل ويُحدد له أجلاً لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة.

يتضح من نص المادة أعلاه أنه إذا نتج عن استغلال منشأة غير مصنفة أخطاراً تمس بالصحة العمومية والنظافة والأمن والفاحة و الأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية ، أو قد تتسبب

¹ سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص19.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق ، ص844.

في المساس براحة الجوار ، فإن الوالي يُعذر المستغل بناءً على تقرير مصالح البيئة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لإزالة الضرر أو منع وقوعه في المستقبل في أجل محدد .

وحدد المشرع جزاء عدم اتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الضرر في الأجل المحدد ، إذ يتخذ الوالي في شأنه قرار وقف نشاط المنشأة مؤقتاً.¹ ولم ينص فيما إن كان للقاضي الحكم بوقف النشاط المشروع.

مما سبق يتضح أن القاضي الجزائري يجوز له الحكم بوقف ممارسة النشاط المشروع كتعويض عيني لجبر الأضرار الناتجة عنه وفقاً للقانون المدني.

المطلب الثالث

موانع الحكم بالتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي

يُعد التعويض العيني أفضل الطرق لتعويض المضرور. لأنه يؤدي إلى إزالة آثار الضرر في المستقبل أو على الأقل التخفيف منها . خاصة إذا كان الضرر قد لحق بالعناصر الطبيعية التي تُعد سر الحياة ولا يستطيع الإنسان الاستغناء عنها.

غير أنه في بعض الأحيان قد يصعب أو يستحيل على القاضي الحكم به. لتوافر أحد موانع التعويض العيني سواء كانت واقعية (فرع أول) أو قانونية (فرع ثان).

الفرع الأول

موانع الحكم بالتعويض العيني الواقعية

تعني موانع الحكم بالتعويض العيني الواقعية الصعوبات المادية التي تعترض القاضي عند الفصل في طلب المضرور بإزالة آثار التلوث وتتمثل في أهمية المنشأة الاقتصادية والاجتماعية بالنسبة للاقتصاد الوطني ، وبطبيعة الأضرار البيئية التي لا تتناسب مع التعويض العيني.

أولاً: الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر الضرر: إذا كان نشاط المنشأة ذو أهمية اقتصادية و اجتماعية بالنسبة للمجتمع، يجب الإبقاء عليها حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع. فلا يمكن للقاضي أن

¹ أنظر المادة 25 الفقرة 2 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

يحكم بوقف نشاط المنشأة ، ويكتفي بالحكم بالتعويض النقدي وضرورة اتخاذ التدابير اللازمة للتقليل من التلوث¹ . كما هو الشأن بالنسبة للضرر البيئي اللاحق بالجيران الناتج عن الضجيج الصادر من المطارات نتيجة الملاحة الجوية ، ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي الحكم بوقف نشاط المطار . نظرا للأهمية الاقتصادية، إذ يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني. والأهمية الاجتماعية إذ تُعد الطائرة الوسيلة الأسرع للتنقل وقطع المسافات وكسب الوقت.

ثانياً: عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار البيئية: قد لا يتناسب طلب المضرور بالتعويض العيني مع الأضرار اللاحقة بمختلف عناصر البيئة ، ويكون كذلك في الحالات التالية :

1- إذا كانت وسائل التعويض العيني تُكَلِّف مصاريف باهظة . مما يؤدي إلى إرهاب المسؤول عن الضرر وتُسبب له خسارة كبيرة . أو من الصعب تحديدها فيلجأ القاضي لتعيينها إلى الخبرة التي تُعد عائقاً مادياً للحكم بالتعويض العيني².

غير أن الخسارة اللاحقة بعناصر البيئة الطبيعية تكون أكبر مهما بلغت خسارة المسؤول عن الضرر اللاحق بها. نظرا لأهميتها ، فإذا تلوثت البيئة البحرية فإنها تؤدي إلى هلاك الأسماك التي تعد مصدر غذاء و رزق للإنسان. كما يختل النظام البيئي لقلة أو انعدام النباتات فيها التي تقوم بامتصاص ثاني أكسيد الكربون من خلال عملية التركيب الضوئي فترتفع نسبته في البيئة و تقل نسبة الأكسجين الذي يحتاجه الإنسان.

2- إذا كان الضرر الذي سيلحق المسؤول عن الضرر البيئي نتيجة غلق المنشأة أكبر من الضرر الذي لحق المضرور . ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يستجيب لطلب المضرور³.

3- في حالة انقراض كائنات حية أو هلاك موارد بيئية غير متجددة بسبب التلوث أو الاستنزاف، فإنه يستحيل التعويض العيني⁴.

¹ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ،مرجع سابق، ص859.

² Geneviève Viney, op cit, p200.

³ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ،مرجع سابق، ص864.

⁴ حميدة جميلة، مرجع سابق ، ص303.

الفرع الثاني

موانع الحكم بالتعويض العيني القانونية

تعود الموانع القانونية في استحالة الحكم بالتعويض العيني . لأسباب تتعلق بطبيعة الالتزام أو لأسباب قانونية.

أولاً: استحالة التعويض العيني لأسباب تتعلق بطبيعة الالتزام بالتعويض : يكون التعويض العيني مستحيلاً إذا

كان غير ممكن . ويرجع ذلك إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة في التعويض العيني¹.

إن الالتزام بالتعويض ينتج عن وجود و إثبات الضرر . فإذا توفي الشخص نتيجة استنشاق غازات سامة

صادرة من المصنع ، فإنه يستحيل التعويض العيني . ويلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي².

وكذا في الحالة التي يكون فيها الضرر مستمراً ، ولا يمكن إزالته . كالضوضاء الصادرة من المصنع فما ينتج

عنها من إزعاج و مساس براحة بالحيران يُعد من قبيل الأضرار المستمرة. رغم اتخاذ صاحبه كافة التدابير

اللازمة للتقليل منه أو الحد منه. وأن غلق المصنع لا يتناسب مع الضرر اللاحق بالضرور، فلا يكون أمام

القاضي سوى الحكم بالتعويض النقدي³.

كما يكون التعويض العيني مستحيلاً في حالة هلاك موارد بيئية غير متجددة أو أشياء نادرة أو كائنات حية

معرضة للانقراض . و تم إحصاء 800 نوع نباتي وحيواني انقرض بسبب التلوث كالبطريق العظيم و الغوريلا،

الطيور ذات الزعانف القصيرة ،أسد البحر الياباني. و 600 نوع معرض للانقراض⁴.

ثانياً: استحالة التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي لأسباب قانونية: يكون التعويض العيني مستحيلاً

لأسباب قانونية في الحالات التالية:

1- إذا امتنع المسؤول عن تنفيذ حكم التعويض العيني ،المتضمن القيام ببعض التدابير أو اتخاذ

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (الإثبات، آثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 868.

² عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 866.

³ نفس المرجع، ص 868.

⁴ Roland Séroussi, Droit International de L environnement, Dunond ,Paris , 2012, p33.

الاحتياطات التي تؤدي إلى منع وقوع الضرر البيئي أو التخفيف من حدته، رغم الحكم بالغرامة التهديدية.

فيحكم القاضي بالتعويض النقدي¹.

2- في حالة الاستعجال التي تجعل المضرور من ضرر بيئي يقوم بتنفيذ الحكم المتضمن التعويض العيني

بنفسه بناء على ترخيص من القاضي .وبذلك يُنفذ المسؤول عن الضرر التزامه بالتعويض نقداً². كما هو الشأن

في الحالة التي تقوم فيها بعض الجمعيات المعتمدة قانوناً والمتخصصة في حماية البيئة بإزالة الملوثات عن

البيئة البحرية الناتجة عن تصريف نفايات المصنع خوفاً من هلاك الكائنات الحية المتواجد فيها. ففي هذه الحالة

يكون مُستغل المصنع ملزماً بتنفيذ التزامه نقداً.

3- في الحالة التي يحكم فيها القاضي بالامتناع عن القيام بعمل و لم ينفذ المسؤول ذلك. يكون القاضي مُلزماً

بالحكم بالتعويض النقدي³. كمنع صاحب مبنى مخصص للإذاعة عن إزعاج راحة السكان في الناتجة

عن ضوضاء البث الإذاعي ، وفي حالة عدم تنفيذه يحكم القاضي بالتعويض النقدي.

4- إذا كان مصدر الضرر عبارة عن مرافق عامة كالمستشفيات أو المدارس أو المطار، فإن غالبية الفقه

خاصة الفرنسي اتفق على عدم جواز الحكم بالتعويض العيني عن الأضرار التي تُلحقها المنشآت العامة⁴ لأن

ذلك يؤدي إلى اضطرابات اجتماعية. فالمستشفى يلحق ضرراً بيئياً وفي نفس الوقت يقدم خدمات صحية

للمجتمع التي لا يمكن الاستغناء عنها . وهو الأمر نفسه بالنسبة للمدرسة إذ لا يمكن إزالة المدرسة لكون

الضجيج الصادر منها أزعج سكانها، لأن لها دور في تربية و تعليم أبنائهم.

وعليه يكون التعويض العيني غير ممكناً إذا كان مستحيلاً في طبيعته .كقيام المضرور بإصلاح الضرر

اللاحق به بنفسه. أو أن الأضرار مستمرة ممّا يجعل مداها طويلاً وأن الوسائل المتخذة لمنع وقوعها غير فعّال .

¹ أنظر المادة 175 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر المادة 170 من نفس القانون.

³ أنظر المادة 173 من نفس القانون.

⁴أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق ، ص474.

أو لا يوجد ما يجبر تلك الأضرار كالوفاة أو فقدان عضو من الأعضاء البشرية . أو لا يوجد بديل عمّا تلف
كهلاك فئة من الحيوانات المعرضة للانقراض بسبب التلوث .
أو لأسباب قانونية كامتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو أن الضرر ناتج عن منشآت عامة . ففي هذه الحالات لا
يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض النقدي .

المبحث الثاني

التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي

يلحق ضرر التلوث البيئي بمختلف عناصر البيئة . فإذا لحق بعناصر البيئة الطبيعية ، يطلق على هذا الضرر بالضرر البيئي المحض . وإذا لحق بالإنسان وممتلكاته يطلق عليه بالضرر البيئي الخاص .
يلجأ القاضي إلى التعويض النقدي متى تتعذر عليه الحكم بالتعويض العيني أو أن المضرور لم يطلبه .
ويخضع تقدير التعويض النقدي عن الضرر البيئي الخاص للقواعد العامة الخاصة بالتعويض النقدي . من مبدأ التعويض الكامل والعوامل المؤثرة فيه وعناصر تقديره .

ولقد ثار جدل كبير حول كيفية تقدير التعويض النقدي عن الضرر الذي يلحق بالبيئة الطبيعية نظرا للخصائص التي تتميز بها . فهي تُعد تراثا مشتركا للإنسانية وغير قابلة للتقويم النقدي .
و سنتناول في هذا المبحث التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة (مطلب أول) ، التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي المحضة (مطلب ثان).

المطلب الأول

التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة

يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي في الحالة التي لم يطلب فيها المضرور التعويض العيني . أو طلبه و استحال على القاضي الحكم به لوجود مانع من موانع الحكم به .
وسنتناول في هذا المطلب مفهوم التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة (فرع أول)، وقواعد التعويض عن أضرار التلوث البيئي الخاصة (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة

نتطرق في مفهوم التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة إلى تعريفه و تحديد صورته، و نطاق أضرار التلوث البيئي الخاصة القابلة للتعويض النقدي .

أولاً: تعريف التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة: لم يهتم الفقه بتعريف التعويض النقدي المترتب عن قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة إلا قليلاً . إذ نجده اهتم أكثر بعناصر تقدير التعويض والمبادئ التي يقوم عليها و الأضرار القابلة للتعويض.

يُعرّف التعويض النقدي بأنه المبلغ المالي الذي يُقدّره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضروب¹.

يصلح التعويض النقدي وفقاً لهذا التعريف لجبر جميع الأضرار سواء كانت جسدية أو مالية أو معنوية. خلافاً للتعويض العيني الذي يحكم به لإصلاح الضرر متى كان ممكناً.

كما عرف أيضاً بأنه التعويض الذي يُطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي².

يتضح من هذا التعريف أن التعويض النقدي يحكم به بناءً على طلب المضروب.

غير أن التعويض النقدي قد يحكم به القاضي من تلقاء نفسه. لأنه طريق استثنائي لا يلجأ إليه القاضي إلا في الحالة التي يستحيل فيها الحكم بالتعويض العيني.

وعرّف كذلك بأنه التعويض الذي يَعلَب الحكم به في دعوى المسؤولية التقصيرية فكل ضرر حتى الضرر الأدبي يُمكن تقويمه بالنقد³.

يتضح من هذا التعريف أن التعويض النقدي يصلح لجبر جميع الأضرار لإمكانية تقويمها نقداً.

غير أن بعض الأضرار لا يمكن تقويمها بالمال كتلوث الهواء ، انقراض حيوانات نادرة بسبب التلوث.

أما التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي فعرف بأنه إلزام المدعى عليه المسؤول عن الضرر البيئي

بدفع مبلغاً معيناً من النقود للمضروب كتعويض له عمّا أصابه من ضرر⁴.

انطلاقاً من أن الضرر البيئي الخاص هو الضرر الذي يُصيب الإنسان نفسه أو ماله أو عاطفته ، يمكن

تعريف التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي الخاص على أنه المبلغ النقدي الذي يُقدّره القاضي، وفقاً لما

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني (الواقعة القانونية) ، مرجع سابق، ص266.

² مقدم السعيد ، مرجع سابق ، ص229.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني (الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام-) ، مرجع سابق

ص1094.

⁴ عبد الله حمد العيال الطائي، مرجع سابق ، ص 143.

يراه مناسباً لجبر أضرار التلوث البيئي التي لحقت المضرور، إذا لم يطلب التعويض العيني أو تعذر على القاضي الحكم به.

ثانياً: صور التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي: لم يتناول المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة صور التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي. مما يستلزم علينا الرجوع إلى القواعد العامة، إذ نصت المادة 132 من القانون المدني على أنه "يُعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".
يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض النقدي حسب ظروف كل قضية تُعرض عليه. فقد يُقدر القاضي أن التعويض المناسب هو الذي يكون في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة أو على شكل أقساط. وعادة ما يكون التعويض النقدي في صورة مبلغ يُعطى دفعة واحدة في مجال الأضرار الجسمانية¹.

ويلجأ القاضي إلى تعويض يُدفع على أقساط أو مرتب لمدى الحياة في حالة الضرر الجسmani الذي نتج عنه عجز دائم للمضرور وفي حالة الوفاة الأب². ويستحق التعويض في الحالة الأخيرة كل من الزوجة غير العاملة و الأولاد المكفولون البالغين أقل من 18 سنة و الأولاد البالغين أقل من 25 سنة الذين أبرم لفائدتهم عقود تمهين و يمنح لهم أجرة أقل من نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون و كذا الأولاد الأقل من 21 سنة ويزاولون دراستهم و أولاده الذين بهم عاهات و أمراض مزمنة، و أصوله و أصول زوجته و الحواشي من الدرجة الثالثة من الإناث الذين كفهم . وذلك قياساً على نص المادة 67 من قانون التأمينات الاجتماعية³

ثالثاً: أضرار التلوث البيئي الخاصة القابلة للتعويض النقدي: يُشترط لاستحقاق المضرور التعويض عن الضرر البيئي أن يكون مؤكداً و شخصياً ومباشراً.

¹ الأهواني حسام الدين كامل ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص311.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق ، ص907.

³ قانون رقم 83-11، المتعلق بقانون التأمينات الاجتماعية، الصادر 1983/07/02، جريدة رسمية، عدد 28، الصادرة في 1983/07/05، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-05، الصادر في 2015/02/01، جريدة رسمية، عدد7، الصادرة في 2015/02/12.

ويشمل التعويض عن الأضرار البيئية الخاصة بالأضرار التي تُصيب الأشخاص أنفسهم أو أموالهم أو عاطفتهم.

ثالثاً-1- التعويض عن الأضرار الجسمانية:يشمل التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن التلوث

الأضرار التي تُصيب الشخص في حقه في سلامة جسده أو حقه في الحياة . وتتمثل في الوفاة أو الإصابة

بعجز دائم أو مؤقت ، جزئي أو كلي و جميع النفقات التي يتكبدها المضرور من جراء الإصابة¹.

ويشمل التعويض عن الضرر الذي يمس الحق في السلامة الجسدية مدى استفادة المضرور من القدرات التي

يعطيها له الحق في سلامة جسده ، التي تختلف من شخص إلى آخر² . فإذا أصيب طباحا محترفا لفقدان

حاسة الشم والتذوق نتيجة الروائح الكريهة الصادرة من مصنع الزيوت ، فإن تعويض الضرر اللاحق به لا بد أن

يشمل تأثير ذلك على مهنته التي فقدها بسبب هذا الضرر .

بالرغم من إمكانية حصول المضرور من ضرر جسدي ناتج عن التلوث على تعويض نقدي، إلا أن

أغلب الأضرار البيئية يصعب إثباتها لخصوصيتها. فهي أضرار واسعة الانتشار وتحدث نتيجة تراكم العديد منها

وتتحقق في المستقبل.

ثالثاً-2- التعويض عن الأضرار المالية: يشمل التعويض النقدي عن الأضرار المالية الناتجة عن التلوث

الأضرار التي تلحق بالمضرور في أمواله. فقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي نتيجة انخفاض في قيمة العقار

بسبب ازدياد حركة الملاحة الجوية ضوضاء شديدة³.

وقد يُقضى بالتعويض عن هلاك مختلف الحيوانات من مواشي ونحل وأسماك ، نتيجة تسممها بالأدخنة

الصادرة من المصانع أو بسبب شربها لمياه ملوثة بمياه الصرف الصحي⁴.

¹ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص 490.

² نفس المرجع، ص 492.

³ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق، ص 897.

⁴ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص 497-498.

و يُقدّر التعويض النقدي عن الأضرار التي تُصيب ممتلكات المضرور على أساس كلفة الإصلاح، أو على أساس النقصان في قيمة الشيء. وذلك من خلال معرفة الفرق بين سعر الشيء الذي هلك في السوق في حالته غير المتضررة وقيّمته بعد حدوث الضرر¹.

وهناك من يرى أن الخسارة الاقتصادية البحتة التي تُصيب المضرور دون إصابته بضرر مادي لا يجوز المطالبة بالتعويض عنها. كإصابة أصحاب الفنادق الموجودين بجوار الساحل بخسارة مالية بحتة عندما لا يُرسل إليهم منظمو الرحلات السيّاح نتيجة تلوثه بالنفط².
غير أن التعويض عن الضرر يُقدر وفقا لمعيارين هما ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب³. و يتوافر أحدهما يكون المضرور مستحقا للتعويض. ومن ثم يكون أصحاب الفنادق مستحقون للتعويض بناء على ما فاتهم من كسب.

ثالثا-3- التعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالمضرور: نص المشرع الجزائري على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، في المادة 182 مكرر⁴ التي جاء فيها " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

يتضح من نص المادة أعلاه أن الضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو حرّيته أو سمعته.

استقرّ الفقه على حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي¹. وقد عرف بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو في عاطفته أو في حقه من حقوقه الأدبية².

¹ حسن حنتوش رشيد الحساوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي، ص 82، أنظر الموقع الإلكتروني:

[Http://abu.edu.iq](http://abu.edu.iq)

أطلع عليه في اليوم 2018/12/10، على الساعة 21:50.

² حسن حنتوش رشيد الحساوي ، مرجع سابق، ص 82-83.

³ أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 182 مستحدثة بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني ، الصادر بتاريخ 2005/ 06/20 ، جريدة رسمية ، عدد 44، الصادرة 2005/06/26.

ويشمل الضرر المعنوي وفقا لهذا التعريف الشرف و العاطفة ، والحقوق الأدبية.

غير أن الحقوق الأدبية هي حقوق مالية محلها شيء غير مادي يُمكن تقويمه بالمال.

من الصعب ضبط تعريف للضرر المعنوي لتعدد صورته . ورغم ذلك يُمكن تعريفه بأنه الأذى

الذي يلحق بالإنسان في الجانب المعنوي له. ويشمل كل مساس بالشرف أو السمعة أو العاطفة أو الشعور بالآلام.

و يمكن تعريف التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي بأنه

إصلاح الضرر الناتج عن التلوث الذي يلحق بالإنسان في جانبه المعنوي.

يتمثل الضرر المعنوي المترتب عن التلوث البيئي في الآلام النفسية والأحزان الناشئة عن الضرر

الجسدي. كالمرض أو التشوه الخَلقي الموروث أو الموت ، نتيجة استنشاق الغازات السامة أو التعرض للمواد المشعة الصادرة من مصنع للكيمياويات أو حظيرة للنفايات .

كما يشمل فقدان مباحج الحياة الطبيعية أو النقص في أسباب المتعة والراحة التي يُمكن أن توفرها البيئة الخالية من التلوث³.

وقد نتج عن كارثة بوبال بالهند⁴ أضراراً معنوية تتمثل في آلام نفسية و الإصابة بالرعب والحزن، نتيجة وفاة العديد من أقارب المضرورين . حيث تُوفي أكثر من 3000 شخص و أُصيب أكثر من 200000 بأمراض خطيرة ومزمنة وتشوهات خَلقية وعاهات مستديمة.⁵

نستنتج مما سبق أن الضرر المعنوي الناتج عن التلوث البيئي يتخذ عدة صور غالبا ما تكون نتيجة إلحاق

ضرر جسماني بالشخص يترتب عليه الشعور بالآلام. كالتشوه الخَلقي الناتج عن تغيير الصفات

¹ جميلة حميدة ، مرجع سابق ، ص344.

² مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق ، ص343.

³ حسن حنتوش رشيد الحساوي ، مرجع سابق ، ص84.

⁴ التي حدثت في 1984/12/02 حيث تسرب أكثر من 35 طن من الغازات السامة من مصنع بوبال لمبيدات الآفات الزراعية (هيدروجين أكسيد النيتروجين ، أحادي أكسيد الكربون).

⁵ Référé à Roland Séroussi, op cit, 49.

الوراثية بسبب تعرض الوالدين للإشعاع النووي، أو الإصابة بأمراض العيون التي قد تصل إلى حد فقدان الرؤيا الذي يتولد عنه الشعور بالآلام نفسية نتيجة فقدان نعمة من نعم الله التي نحتاج إليها.

وقد يتحقق الضرر المعنوي دون أن يكون هناك ضرر مادي . كما هو الشأن عند وضع حاويات لجمع

نفايات المدينة بجانب منتزه طبيعي ،فإن ذلك يؤدي إلى الشعور بالآلام نتيجة فقدان متعة النظر إلى المناظر الطبيعية والجمالية له.

ثالثا-4- التعويض عن الأضرار البيئية المباشرة وغير المباشرة: لا يستحق المضرور وفقا للقواعد العامة التعويض، إلا إذا كان الضرر الذي لحق به مباشرا. ويكون مباشرا متى كان نتيجة طبيعة للفعل المؤدي إلى الضرر¹.

وتحدث أغلب الأضرار البيئية لتراكم العديد منها وتحقق في المستقبل . فكل ضرر ناتج عن الضرر الذي يسبقه. الأمر الذي دفع الفقه إلى القول بأن الضرر البيئي ضرر غير مباشر يخرج عن نطاق الأضرار القابلة للتعويض². فالإصابة بالتسمم قد لا تظهر آثارها الضارة مباشرة بعد تناول أغذية معالجة بكميات معقولة بمبيدات الحشرات و إنما تظهر بعد مدة زمنية طويلة من استهلاكها ،مما يجعل التسمم في هذا الحالة من قبيل الأضرار غير المباشرة.

الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى الاعتراف بمشروعية التعويض عن الضرر البيئي غير المباشر ، إذ مكن الجمعيات المعتمدة قانونا من المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي تمس المصالح الجماعية لها سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة³ .

الفرع الثاني

قواعد التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي الخاص

¹أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

² هالة صلاح ياسين الحديثي ، مرجع سابق ، ص137.

³ أنظر المادة 37 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

نتطرق في قواعد تقدير التعويض النقدي عن الضرر البيئي، الذي يلحق بالأشخاص أنفسهم أو مالهم أو عاطفتهم إلى المبادئ التي تحكمه وعناصر تقديره، ثم العوامل المؤثرة في تقديره . وفقا للقواعد العامة لأن المشرع الجزائري لم يخضع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لقواعد خاصة.

أولاً: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر البيئي الخاص وعناصر تقديره: نتناول فيما يلي مبدأ التعويض الكامل وعناصر تقديره.

أولاً-1- مبدأ التعويض الكامل عن الضرر البيئي الخاص: نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض الكامل في المادة 131 من القانون المدني التي جاء فيها " يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، ...".

يتضح من نص المادة أعلاه أن القاضي يُقدر التعويض وفقاً لجسامة الضرر الذي لحق المضرور وليس وفقاً لجسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول . لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر، وليس عقاب المسؤول. وألزم المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة أعلاه القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة الظروف الملائمة .

ويقصد بمبدأ التعويض الكامل التعويض عن الضرر المباشر الذي يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فضلاً عن الضرر الأدبي¹.

أولاً-2- عناصر تقدير التعويض النقدي عن الضرر البيئي الخاص: إن التعويض النقدي يقدر وفقاً لعنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب².

غير أن هذه العناصر لا تُمكن من تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، الأمر الذي دفع المشرع إلى الإقرار بمشروعية التعويض عنه في المادة 182 مكرر. ولكنه لم يحدد كيفية تقديره.

وهناك من يرى بأن القاضي يُقدر التعويض عن الضرر المعنوي وفقاً لقيمة الوسائل التي تُخفف آلام المضرور وتُعيد له السعادة¹.

¹ محمد شنا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص48.

² أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

وهناك العديد من التطبيقات القضائية في القضاء المقارن التي قضت بالتعويض النقدي عن الضرر البيئي وفقا لعنصر فوات الكسب . حيث قضت المحكمة العليا بباستيا الفرنسية بإلزام إحدى المؤسسات الإيطالية المسؤولة عن التلوث، بجبر جميع الأضرار الناتجة عن رمي نفايات سامة يطلق عليها باسم الطين الأحمر في عرض البحر الذي يُطل على جزيرة كورسيكا بفرنسا. الأمر الذي أدى إلى تلويث البيئة البحرية لها بفعل التيارات البحرية، فضلا عن تلوث عرض البحار. ترتب عليه عرقلة الممارسة الطبيعية للصيد ونقص قيمة الممتلكات التي تقع بجوار شاطئ البحر، هروب السياح وضياع قيمة الضرائب التي تفرضها السلطات المحلية لهذه الجزيرة، ونقص محصول الصيد².

إن المحكمة العليا بباستيا ركزت عند تقديرها للتعويض النقدي عن الضرر البيئي على ما فات الأشخاص المضرويين من كسب . لأن عدم ممارسة الصيادين لنشاطهم بسبب هلاك الأسماك لتلوث البيئة البحرية لجزيرة كورسيكا بالطين الأحمر، فوّت فرصة الربح . و هروب السياح ضيّع على أصحاب الفنادق والمطاعم المتواجدة على الساحل فرصة الكسب .

وَقُضِيَ كذلك بتعويض الضرر الناتج عن الخسارة التي تلحق بالصيادين، وما فاتهم من كسب. بسبب استحالة استخدام مراكب الصيد التي تلوّثت بالزيت المتدفق ،نتيجة وقوع كارثة بيئية لفترة تمتد إلى غاية تنظيفها. و إذا استحال ذلك فإن التعويض النقدي يشمل قيمة استبدالها و قيمة ما فاتته من كسب خلال المدة التي توقفوا فيها عن ممارسة نشاطهم³.

إذا يقدر التعويض النقدي عن الضرر البيئي الخاص وفقا لعنصرين هما ما لحق المضروور من ضرر وما فاتته من كسب.

¹ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق، ص498.

² مشار إليه في نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، مرجع سابق ، ص97.

³ جميدة جميلة، مرجع سابق ، ص350-351.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ التعويض الكامل عن الضرر البيئي الخاص: يخضع تقدير التعويض

عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص أنفسهم أو ممتلكاتهم أو عاطفتهم لمبدأ التعويض الكامل ، الذي يقدر وفقاً لما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

ويستثنى من تطبيق هذه القاعدة الظروف الملاعبة، التي يراعيها القاضي عند تقديره للتعويض.

وكذا التعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية الذي يشمل الضرر المتوقع وقت التعاقد، ولا يشمل الضرر غير المتوقع.

والتعويض القانوني الذي يُحدده المشرع بحد أقصى بغض النظر عن مبدأ التعويض الكامل.

والتعويض الذي تلتزم به الدولة تجاه المضرور من ضرر جسماني دون باقي الأضرار في حالة عدم معرفة المسؤول عنها.

ثانياً-1- مبدأ الظروف الملاعبة: ألزم المشرع الجزائري القاضي بمراعاة الظروف الملاعبة، غير أنه لم يقد بتحديد ما . وهو الأمر نفسه بالنسبة لمختلف القوانين المقارنة، مما أدى إلى وجود جدل فقهي فيما يتعلق ما المقصود بالظروف الملاعبة؟.

هناك من يرى ضرورة الاعتداء بظروف المضرور دون ظروف المسؤول . حيث يُقصد بالظروف الملاعبة تلك الظروف التي تُلابس المضرور، و تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه وليس الظروف التي تُلابس المسؤول¹ . وتكون محلاً للاعتبار الحالة الصحية فإذا كان المضرور مريضاً فإن الضرر اللاحق به يؤدي به إلى ضرراً أكبر بالمقارنة إذا لحق شخصاً سليماً . وحالته العائلية فإذا كان المضرور الشخص الوحيد الذي ينفق على عائلته، فإن الضرر اللاحق به يؤدي إلى عجزه عن العمل وتتضرر ذمته المالية لما يفوته من كسب ويتضرر باقي أفراد أسرته فيأخذ القاضي ذلك بعين الاعتبار².

وهناك من يرى أن الظروف الملاعبة لا تقتصر على المضرور ، بل تشمل ظروف المسؤول. ذلك أن

¹ محمد فتح الله نشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2002، ص294.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص 1098-1099.

النص القانوني جاء عاما . خاصة وأن القضاء يميل في تقديره للتعويض إلى الأخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ¹.

يعد الرأي الأول الأقرب للصواب لأن التعويض يُقدر وفقا لجسامة الضرر اللاحق بالمضرور وليس وفقا لدرجة الخطأ .

بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ في تقدير التعويض يؤدي إلى الاقتراب من مفهوم العقوبة الجزائية.

ويرى بعض الفقه أن مراعاة الظروف الملازمة تُعد استثناء على مبدأ التعويض الكامل².

غير أن هذه الظروف هي تأكيدا لمبدأ التعويض الكامل وليس استثناء ، فالقاضي عندما يُحدد قيمة التعويض النقدي يُحدده وفقا للظروف الشخصية للمضرور. وبها يقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب . مما يؤدي إلى حصوله على تعويض كامل يجبر الضرر اللاحق به. فالإصابة بأمراض تنفسية نتيجة استنشاق هواء مُلوّث بالغبار والمواد السامة الصادرة من مصنع الإسمنت تكون أكثر جسامة بالنسبة للمضرور الذي كان يُعاني منها من قبل ، مقارنة بالمضرور الذي كان سليما قبل إصابته بها. وبذلك يكون الضرر مستحقا لكلا المتضررين.

غير أن القاضي عند تقديره للتعويض المستحق لهما، فإنه يراعى الظروف الصحية للمضرور الأول . إذ أدى التلوث إلى جسامة إصابته بالأمراض التنفسية فيكون التعويض المقدر له مختلفا عن المضرور الثاني. وبذلك لا تُعتبر الظروف الملازمة استثناء على مبدأ التعويض الكامل بل تعد تأكيدا له ، فهي عامل مؤثر في تقدير التعويض النقدي .

ثانيا-2- التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الضرر المتوقع وقت التعاقد: لا يشمل التعويض في

المسؤولية العقدية الضرر غير المتوقع . وهذا ما نصت عليه المادة 182 الفقرة 2 من القانون المدني

¹ محمد فتح الله نشار ، مرجع سابق ، ص296.

² محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق ، ص52.

الجزائري التي جاء فيها " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد."

يتضح من نص المادة أعلاه أنه إذا كان الالتزام بالتعويض مصدره الإخلال بالتزامات ناشئة عن العقد ، فإن المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم يلتزم بتعويض الضرر الذي يُمكن توقعه وقت التعاقد.

اختلف الفقه في تحديد أساس التزام المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم بالتعويض غير الكامل للضرر اللاحق بالمضور المتعاقد الآخر. فهناك من يرى أن حسن نية المدين هي التي دفعت إلى توزيع الخسائر بين الدائن والمدين¹.

وهناك من يرى أن المسؤولية العقدية تقوم على التوقع ، وعلى هذا الأساس فإن المدين لا يلتزم بتعويض أضرار لم يكن يتوقعها وقت التعاقد².

وجانب آخر يرى أن هناك اتفاق ضمني بعدم التعويض، إلا عن الأضرار المتوقعة وقت التعاقد³. يُعد الجانب الأول من الفقه الأقرب للصواب. لأن المدين يسعى إلى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، التي اتجهت إرادته إلى إبرامه وكسب حقوق ومصالح مشروعة ، ولا يسعى إلى إلحاق الضرر بالدائن.

ثالثاً-3- الحالات التي يُحدد فيها المشرع حد أقصى للتعويض: في بعض الأحيان يحدد المشرع الجزائري

التعويض جُزافاً ، الذي قد لا يجبر الضرر اللاحق بالمضور. كما هو الشأن بالنسبة لحوادث العمل حيث حدد

المشرع قيمة تعويض العامل عن الضرر الذي أدى إلى عجزه بصفة دائمة بالأجر المتوسط الخاضع

لاشتراكات الضمان الاجتماعي الذي يتقاضاه المضور خلال اثني عشر شهر التي تسبق التوقف عن العمل

¹ محمد شنا أبو سعد، مرجع سابق، ص49.

² نفس المرجع ، ص49.

³ نفس المرجع ، ص50.

نتيجة الحادث مضروبا في نسبة العجز¹ .

أو يترك أمر تحديده لاتفاق المتعاقدين ، كما هو الشأن بالنسبة لمسئولية مالكي السفينة حيث أجاز المشرع

لمالك السفينة أن يُحدد مسؤوليته في التعويض عن الأضرار التالية:²

- الموت أو الإصابة الجسمانية لكل شخص يُوجد على متن السفينة لأجل نقله والأضرار التي تلحق جميع الأموال الموجودة على متنها.

- الموت أو الإصابة الجسمانية لكل شخص في البحر أو البر والأضرار التي تلحق الأموال نتيجة فعل مرتبط بالملاحة صادر من شخص يكون مالك السفينة مسؤولا عليه سواء كان على متن السفينة أو لا.

- كل مسؤولية أو التزام يتعلق برفع حطام السفينة أو تعويمها أو إصعادها أو تدميرها أو إغراقها أو لأنها مرتبطة أو مهمة.

- في حالة الأضرار التي تلحق منشآت الموانئ والأحواض والخطوط الملاحية التي تسبب في إحداثها مالك السفينة.

ثانيا-4- مسؤولية الدولة عن التعويض : في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسmani ولم يكن للمضروب

يد في إحداثه . تتكفل الدولة بتعويض المضروب عما لحقه من ضرر جسmani³.

وفي حالة تعويض المضروب عن الضرر الذي لحق به لا يخضع في تقديره لمبدأ التعويض الكامل. الذي يقدر

وفقا لما لحق المضروب من خسارة و ما فاته من كسب ،بل يشمل فقط الضرر الجسmani دون باقي الأضرار

سواء كانت المادية أم المعنوية .

ومصدر التزام الدولة بالتعويض عن الضرر الجسmani القانون وليس الفعل الضار. لأنها تلتزم بتعويض

الضرر ليس لقيام مسؤوليتها المدنية بل لأن القانون ألزمها بذلك.

¹ أنظر المادتين 37 ،45 من القانون رقم 83-13 ،المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الصادر في 02/07/1983 جريدة رسمية

عدد28 ، الصادرة في 05/07/1983، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-19 الصادر في 06/07/1996 ، جريدة رسمية ، عدد

42،الصادرة في 07/07/1996.

² أنظر المادتين 93،92 من القانون البحري الجزائري.

³ أنظر المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني

التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي المحضة

إن البيئة الطبيعية هي مجموعة العناصر الطبيعية من ماء وهواء و تربة ومختلف الموارد الطبيعية التي خلقها الله سبحانه وتعالى تخضع لنظام بيئي متكامل . سخرها الله لخدمة الإنسان و لإشباع حاجاته . لذلك فهي تتميز بخصائص تنفرد بها عن العناصر الصناعية التي تدخل الإنسان في وجودها.

تتمثل هذه الخصائص في الملكية المشتركة ، إذ تُعدُّ تراثًا مشتركًا للإنسانية . ممّا أدى إلى صعوبة تقدير التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة (فرع أول). الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن طرق لتقديره (فرع ثان) .

الفرع الأول

صعوبات تقدير التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي المحضة

تُعدُّ العناصر الطبيعية للبيئة ملكية مشتركة فهي ليس مملوكة لأحد . نظرا لأهميتها بالنسبة للإنسان فهي لا تُقدَّر بثمن . مما جعل القاضي يجد صعوبة تقدير التعويض النقدي عن أضرار التلوث اللاحق بها.

أولاً: الملكية العامة لعناصر البيئة الطبيعية: تُقسّم عناصر البيئة الطبيعية إلى ثلاث مجموعات وهي:¹

الأولى تتمثل في الموارد الطبيعية التي يُمكن حيازتها من قبل الأشخاص ،لذلك فهي قابلة للتقويم بالمال. كالأرض و الأشجار و المنقولات . والثانية تتمثل في الموارد التي لا يُمكن حيازتها ، لذلك فهي غير قابلة للتقويم بالمال .كالشمس والنجوم والهواء ومياه البحر والأنهار . والثالثة وهي الموارد المباحة ويدخل في نطاقها ما خلقه الله سبحانه وتعالى للانتفاع به، كالطيور في الهواء والأسماك في البحار والحيوانات البرية.

نستنتج مما سبق أن العناصر الطبيعية يُمكن أن تكون ملكية عامة كالهواء .أو ملكية خاصة كالحيوانات و النباتات.

¹ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ،ص 545.

حدد المشرع الجزائري العناصر الطبيعية التي تُعد ملكية عامة في المادة 18 من الدستور¹ التي جاء فيها "الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية .

وتشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه والغابات."

يتضح من نص المادة أعلاه أن العناصر الطبيعية للبيئة التي تُعد ملكية عامة، هي باطن الأرض وما تحتويه من ثروات معدنية و موارد طبيعية للطاقة، ومختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات واعتبر قانون المياه الجزائري² الموارد المائية ملك للمجموعة الوطنية . إذ نصت المادة 1 منه على أنه " يهدف هذا القانون إلى تحديد المبادئ و القواعد المُطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية."

تعد الموارد المائية وفقا لنص المادة أعلاه الموارد المائية تُعد ملكا للمجموعة الوطنية على اختلاف أنواعها. كما اعتبر القانون المتضمن النظام العام للغابات الجزائري³ الغابات والأراضي ذات الطابع الغابي و كل النباتات في شكل أشجار المُكوّنة لتجمعات أشجار وشرائط و مَصَدَّات للرياح ملك للمجموعة الوطنية⁴. و يُعتبر كذلك الهواء من قبيل الأشياء المشتركة بحكم طبيعته. إذ لا يمكن حيازته من قبل أحد. لذلك لا يمكن أن يكون محلا للحقوق المالية. واعتبر المشرع الجزائري الهواء من قبيل الأشياء المشتركة، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 682 من القانون المدني التي جاء فيها " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون لا يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل لطبيعتها تلك التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها."

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المتضمن تعديل الدستور الجزائري المؤرخ في 07/12/1996، جريدة رسمية ، عدد 76 الصادرة في 08/12/1996 المعدل والمتمم بالدستور رقم 16-01، الصادر في 06/03/2016، جريدة رسمية ، عدد 14، الصادرة في 07/03/2016.

² القانون رقم 05-12، المتضمن قانون المياه الجزائري، الصادر في 04/08/2005، جريدة رسمية ، عدد 60، الصادرة في 04/09/2005 .

³ القانون رقم 91-20، المتضمن النظام العام للغابات الجزائري، الصادر في 02/12/1991، جريدة رسمية، عدد 62 ، الصادرة في 04/12/1991 .

⁴ أنظر المادة 12 من نفس القانون .

أجل تقدير قيمة شجرة تُلفت فهل يجب أن نأخذ في الاعتبار دورها في النظام البيئي أو قيمتها الجمالية أو ثمن خشب التدفئة¹.

كما تبرز صعوبة تقدير التعويض عندما تكون الأضرار اللاحقة بالبيئة لا يمكن تقويمها بالنقد كتلوث الهواء . أو أن استرجاعها يكون مستحيلا كهلاك نوع من الحيوانات النادرة بسبب تعرضها للتلوث. وفي بعض الأحيان يعجز القاضي أو الخبراء في تحديد الضرر اللاحق بالبيئة الطبيعية . خاصة في مجال تلوث البيئة البحرية بالزيت، على أساس أن النتائج المترتبة عنه غير معروفة لحد الآن. ولم تُعرف الأخطار التي تتعرض لها الكائنات الحية المتواجدة فيها².

ويجد القاضي صعوبة تتمثل في كيفية تقييم عناصر البيئة الطبيعية و الأساس الذي يتم بموجبه التقييم. ففي حالة تلوث مياه البحر فكيف يتم تقدير هذا الضرر . هل يتم بالاستناد إلى ما تم تدميره من ثروة سمكية في البحر أو في قيمة الوسائل التي سيتم اتخاذها لتنظيف البحر من المواد الملوثة، أو في مدى الخسارة التي لحقت بالصيادين الذين يسترزقون من الصيد في البحر، أو في فوات الكسب المترتب عن هروب السياح بسبب التلوث³.

إن التعويض النقدي لا فائدة منه لأن أغلبية الأضرار البيئية المحضة غير قابلة للإصلاح. مما يهدد باختفاء العنصر الطبيعي الذي أصيب بالتلوث، فيؤثر سلبا على النظام البيئي . وينعكس على الإنسان، لأن كل العناصر الطبيعية سخرها الله سبحانه وتعالى لخدمته و لاستمرارية الحياة على الأرض . وهو ما يُفسر اتجاه الدول كالجائر إلى فرض الحماية لهذه العناصر . بإقرار عقوبات عن الإخلال بها بغرض الردع ومجموعة مبادئ تهدف إلى وقايتها من التلوث

الفرع الثاني

طرق التقدير النقدي للتعويض عن أضرار التلوث البيئي المحضة

¹ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص 913.

² أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص554.

³ نفس المرجع ، ص557.

وُجدت عدّة طرق لتقدير التعويض عن الأضرار البيئية المحضة أهمها التقدير الموحد للتعويض عن الأضرار البيئية المحضة، التقدير الجزافي لها ، و تلك التي تعتمد على العلوم الإحصائية و الاقتصادية. إضافة إلى طريقة وضع حد أقصى للتعويض.

أولاً: التقدير الموحد للتعويض عن الضرر البيئي المحض: يُلجأ إلى هذه الطريقة في الحالة التي يُمكن فيها الحكم بالتعويض العيني. ويقوم المضرور بنفسه بإصلاح الضرر اللاحق به ، كقيام جمعية معتمدة قانوناً متخصصة في حماية البيئة بتنظيف البيئة البحرية من التلوث نتيجة تصريف المصنع لنفاياته. يتضمن التقدير الموحد للتعويض عن الضرر البيئي المحض تقييماً يُراعى التكاليف المطلوبة لإعادة الحال إلى مكان عليه التي يشترط فيها أن تكون معقولة¹.

وتسمح هذه الطريقة في إعطاء تقدير نقدي لثروات وعناصر طبيعية ليست لها في الأصل قيمة تجارية². قد تكون هذه الطريقة أفضل وسيلة لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة بأحد العناصر الطبيعية إذا أعادت الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع التلوث. غير أنها قد لا تُمكن من التأكد أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التلوث قد تم فعلاً، إذا لم يُعرف كيف كان الوضع قبل التلوث. ولم تأخذ بعين الاعتبار أن العناصر الطبيعية يجب أن تُقدّر وفقاً لوظائفها البيئية³.

رغم ذلك تُعد هذه الطريقة أحسن وسيلة لتقدير التعويض. لأنها تهدف إلى إزالة آثار الضرر في

المستقبل ، فإذا تحققت أصبحت البيئة الطبيعية خالية من التلوث.

ثانياً: التقدير الجزافي للتعويض عن أضرار التلوث البيئي المحضة: تقوم هذه الطريقة على أساس إعداد جداول قانونية تُحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية. ويتم حسابها بناء على معطيات علمية يقوم بها متخصصين في المجال البيئي¹. ويُعتمد لتقدير التعويض جزافياً عدة معايير منها²:

¹ أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص 561.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق ، ص 917.

³ نفس المرجع ، ص 917.

- تحديد عدد الهكتارات بوحدة نقدية معينة . ويُستخدم لتقدير التعويض النقدي عن الضرر اللاحق بالغابات.
- تحديد المتر المكعب الملوّث بوحدة نقدية معينة. ويُستخدم لتقدير التعويض النقدي عن الضرر اللاحق بالبيئة البحرية نتيجة تلوثها بالبترول.
- تحديد المتر الطولي والمتر المربع العرضي بوحدة نقدية معينة . ويُستخدم لتقدير التعويض النقدي عن الضرر اللاحق بالأنهار والمجاري المائية طولاً وعرضاً.
- كمية المادة الملوّثة بوحدة نقدية معينة . ويُستخدم لتقدير التعويض النقدي عن الضرر اللاحق بالبحار والأنهار، نتيجة تلوثها بالزيوت البترولية وتُقدر حسب الكمية المتسربة من الزيوت فيها.
- وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الطريقة لتحديد الغرامات التي تُفرض على المخالفات في المجال الغابي.
- حيث نصت المادة 76 من القانون المتضمن النظام العام للغابات على أنه " يؤدي كل استخراج أو رفع بدون رخصة لأحجار أو رمال أو معادن أو تُراب في الأملاك الغابية الوطنية لأغراض الاستغلال إلى فرض غرامة من 1000 د.ج إلى 2000 د.ج عن حمولة كل سيارة، ومن 200 إلى 500 د.ج عن حمولة كل دابة جر ومن 100 د.ج عن كل حمولة دابة ومن 50 د.ج إلى 100 د.ج عن حمولة كل شخص. "
- يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري حدد جزافاً قيمة الغرامة التي تُفرض على كل من يستخرج أحجار أو رمال أو معادن تدخل ضمن الأملاك الغابية الوطنية، تتناسب ونوع الحمولة.
- كما نصت المادة 74 من نفس القانون على أنه " يعاقب من 1000 د.ج إلى 2000 د.ج للقنطار الواحد عن الفلين كل الذين يقومون غشا باستخراج أو رفع الفلين أو اكتسابه."
- حدد المشرع وفقاً لنص المادة أعلاه العقوبة جزافاً يتم حسابه على أساس عدد القنطارات من الفلين المستخرجة غشا وتُحدد بـ 1000 د.ج إلى 2000 د.ج للقنطار الواحد.

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق ، ص42.

² أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق ، ص166-167.

غير أن هذه الطريقة لا تكفل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع التلوث . وأن المستفيد من التعويض قد يكتفي بقبض مبلغ التعويض دون القيام بأعمال من شأنها إعادة الحالة ما كانت عليها قبل وقوع الضرر¹. وهناك من يرى أن تطبيق هذه الطريقة تصلح بالنسبة للأصناف النباتية والحيوانية النادرة أو الموارد غير المتجددة².

إن هذه الطريقة لا تهتم بحالة العنصر البيئي قبل تلوثه ولا بأهميته. فهي تُعطي كل عنصر طبيعي مقابل نقدي. بغض النظر فيما إن كان ذلك يُعبر عن أهميته.

ثالثاً: طرق تقدير التعويض عن ضرر التلوث البيئي التي تعتمد على العلوم الإحصائية و الاقتصادية: ذهب جانب من الفقه إلى القول أن العناصر الطبيعية للبيئة يُمكن تقديرها نقداً على أساس النتائج الفنية لعلمي الإحصاء والاقتصاد³. وظهرت عدة نظريات تُحدد طريقة تقدير العناصر البيئية.

ثالثاً-1- حساب القيمة السوقية للعناصر الطبيعية: يتم حساب القيمة السوقية للعناصر الطبيعية بطريقتين⁴: الأولى تتم بتقدير العنصر الطبيعي على أساس قيمة استعماله فعلاً . وتتمثل في المنفعة التي يُمكن أن يُقدمها للإنسان فعلاً، وتُقاس على أساس القيمة العقارية لهذه العناصر مع الأخذ بعين الاعتبار النفقات التي صُرفت لإزالة التلوث أو ما يتم إنفاقه بقصد تحسين الانتفاع بها. والثانية بقيمة الاستعمال الذي يمكن أن تكون للعناصر الطبيعية في المستقبل وقد عبر البعض عنها بقيمة الفرصة البديلة.

غير أن القيمة السوقية للعناصر الطبيعية لا تُعبر عن قيمتها البيئية. وهناك عناصر بيئية ليست من طبيعة عقارية. كالهواء و مياه البحر .

¹ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص920.

² عبد الله تركي حمد العيال الطائي ، مرجع سابق ، ص167.

³ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص920.

⁴ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق ، ص563.

ثالثا -2- حساب القيمة غير السوقية لعناصر البيئة: إن عناصر البيئة الطبيعية تستمد قيمتها الطبيعية لمجرد وجودها. ويُمكن تقديرها على أساس ما يُمكن للأفراد أن يدفعوه نظير وجودها بغض النظر عن استعمالها. ويتم تحقيق ذلك باستخدام استبيانات وعمليات إحصائية يقوم بها خبراء اقتصاديون.¹

تقوم هذه الطريقة على التقدير الشخصي لمختلف فئات المجتمع للعنصر الطبيعي المتضرر. وبذلك قد لا يتمكن البعض من تحديد القيمة التي يمكن أن يدفعوها مقابل وجوده في البيئة، إذا لم يعلموا أهمية وجوده. كما هو الشأن بالنسبة للأصناف المحمية فإذا لم يعلم الشخص أهمية المحافظة على الأصناف المحمية باعتبارها تراثا مشتركا، لا يتمكن من تحديد ما يمكن أن يدفعه نظير وجودها.

ثالثا-3- حساب القيمة الإنتاجية للعنصر الطبيعي المتضرر: تقوم هذه الطريقة على أساس الإنتاجية الفعلية للعنصر الطبيعي المتضرر. وتُستخدم لتقدير تلوث البيئة البحرية إذ يُقدر التعويض للمضررين من تلوث منطقة الصيد الخاصة بهم وفقا لإنتاج قنطار من الأسماك.²

غير أن تلوث البيئة البحرية لا يقتصر آثارها على الأسماك . إذ تُوجد كائنات أخرى متضررة. لذلك لا يمكن الاعتماد على إنتاجية الأسماك لتحديد قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية.

ثالثا-4- حساب القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي المتضرر: تتم هذه العملية على التوازن البيئي وقيمة

الخسارة التي سببها فقدان العنصر الطبيعي على المستوى الاقتصادي. لتقديم البديل المكافئ للعنصر المتضرر.³

ليست كل العناصر الطبيعية تقبل البديل المكافئ. فالحيوانات والنباتات التي تتعرض للانقراض ليست لها بديل مكافئ.

¹أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق ، ص564.

²عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص921-922.

³أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق ، ص566-567.

رابعاً: طريقة وضع حد أقصى للتعويض عن ضرر التلوث البيئي: يُطلق عليها بنظام المسؤولية المحدودة. ويُقصد بها وضع حد أقصى للتعويض الذي يُحكم به عند حدوث تلوث عن النشاط المحدد . بغض النظر فيما إن كان يؤدي إلى جبر الضرر أو لا . مما يؤدي إلى وجود أضرار دون تعويض فيتحملها المضرور.¹

إن جميع الطرق المحددة للتعويض عن ضرر التلوث البيئي المحض تنظر إلى العناصر البيئية باعتبارها قيمة اقتصادية تدخل في عملية الإنتاج . غير أن قيمتها البيئية أكبر من ذلك فهي تدخل في النظام البيئي ، وأي ضرر يلحق أحد عناصرها يؤدي إلى اختلال التوازن البيئي وبالضرورة ينعكس على قيمتها الاقتصادية . لذلك يُعد التعويض العيني أفضل الطرق لجبر الضرر البيئي المحض متى كان ممكناً.

¹ ياسر محمد فاروق الميناوي ، مرجع سابق ، ص419.

المبحث الثالث

دور التأمين في المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي

تتميز أضرار التلوث البيئي بأنها ذات طبيعة انتشارية، الأمر الذي يكلف أموالا ضخمة لإصلاحها. يعجز المسؤول عنها في التكفل بها في أغلب حالاتها . ويكون التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ضمانا للمضروور في استيفاء حقه في التعويض.

كما تتميز بأنها ذات طبيعة متراخية الوقوع فقد لا تظهر آثار التلوث إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة. تجعلها غير قابلة للتأمين وفقا لشروطه العامة . كما قد لا يعرف المسؤول عنها، مما أدى إلى إنشاء صناديق خاصة بالتعويض عن الأضرار البيئية.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مطلب أول)، التأمين ضد أخطار التلوث البيئي ودور صناديق التعويض (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية نوعا من أنواع التأمين عن الأضرار الذي نص عليه المشرع الجزائري في قانون التأمينات¹ . يكون إختياريا²، كما قد يكون الزاميا إذ نص في الكتاب الثاني من قانون التأمينات على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن بعض الأنشطة.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فرع أول) ومفهوم الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (فرع ثان). تمييز التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي عن المصطلحات القانونية المتشابهة (فرع ثالث).

¹ الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الصادر في 25/01/1995، جريدة رسمية، عدد 13 الصادرة في 08/03/1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، الصادر في 20/02/2006 جريدة رسمية، عدد 15 الصادرة في 12/08/2006.

² أنظر المادة 29 من القانون.

الفرع الأول

تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

نتطرق في تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي إلى تعريفه قانونا ثم فقها.

أولاً: التعريف القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: قبل التطرق إلى تعريف التأمين من

المسؤولية المدنية لا بد من تعريف التأمين . الذي عرّفه المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون التأمينات بقوله

" إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤمن إلى المؤمن له أو

الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء آخر في حالة تحقق الخطر

المبين في العقد مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى."

يتضح من نص المادة أعلاه أن التأمين عقد يُبرم بين شخصين أحدهما المؤمن الذي يقع عليه ضمان الخطر

للمؤمن له في حالة تحققه، والآخر هو المؤمن له الذي يقع عليه دفع الأقساط . ويقوم على ثلاث عناصر وهي

مبلغ التأمين ، الخطر ، الأقساط.

أما التأمين من المسؤولية المدنية فقد عرّفه المشرع الجزائري بأنه ضمان المؤمن للمؤمن له التبعات المالية

الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير وكذا المصاريف القضائية إن وجدت¹.

ثانياً: التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: قبل التطرق إلى التعريف الفقهي

للتأمين من المسؤولية المدنية لا بد من تعريف التأمين الذي عرّف بأنه عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو

المؤمن له في نظير مقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين المتعاقد الآخر

وهو المؤمن الذي يُدخل في عهده مجموعا من هذه الأخطار يجري مقاصة فيما بينهم طبقا لقوانين

الإحصاء².

يتضح من هذا التعريف أن التأمين يشمل علاقيتين مختلفتين هما: الأولى تربط المؤمن و المؤمن له بموجب

¹أنظر المواد 56، 57 من قانون التأمينات الجزائري.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، منشورات حلبي الحقوقية،

لبنان، 2000، ص 1090-1091.

عقد التأمين. والثانية تربط المؤمن له المتعاقد مع المؤمن لهم الآخرين الذين يشتركون في نفس الخطر المؤمن منه.

والمؤمن ليس إلا وسيط بين المؤمنين، يقوم بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه لأحدهم من مجموع الأقساط التي ساهم بها المؤمن لهم الذين يشتركون في نفس الخطر المؤمن منه¹. لذلك فهو وسيط بينهم يقوم بتوزيع عبء تعويض الخسارة عليهم.

أما التأمين من المسؤولية المدنية فقد تعددت التعاريف الخاصة به². فهناك من عرفه بأنه عقد يتم بين المؤمن والمؤمن له بموجبه يضمن الأضرار التي تلحق الذمة المالية للمؤمن له ، نتيجة رجوع الغير عليه بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية³.

إن التأمين من المسؤولية المدنية عبارة عن علاقة تعاقدية تقوم بين شخصين هم المؤمن والمؤمن له. يكون الهدف منها تأمين دين في ذمة المؤمن له المسؤول عن الضرر اللاحق بالغير. فهو يحمي الذمة المالية للمؤمن له نتيجة رجوع الغير عليه بالتعويض الناشئ عن قيام المسؤولية المدنية.

وجه لهذا التعريف نقدا على أساس أن التأمين يقوم على فكرة أساسية وهي توزيع المخاطر على أكبر عدد ممكن من الأفراد. ومجموع المؤمن لهم الذين يساهمون في تعويض الخسائر التي تلحق أحدهم نتيجة تحقق الخطر المشترك المؤمن منه . ولا يعتبر المؤمن إلا وسيطا بينهم⁴.

كما لا يقتصر دوره في حماية الذمة المالية للمؤمن له نتيجة رجوع الغير عليه بالتعويض الناشئ عن قيام المسؤولية المدنية، فهو أيضا ضمانا للمضرورين في استيفاء حقه في التعويض.

كما عرف أيضا بأنه تأمين يبرم بواسطة المسؤول المحتمل الذي يدعي لنفسه صفة المؤمن له

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، ص1091-1092.

² صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية و التعويض (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006، ص 12.

³ فايز أحمد عبد الرحمن، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض (دراسة مقارنة في القانوني المصري والفرنسي والشريعة)، دون دار و مكان النشر وسنة النشر، ص173.

⁴ محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، دون دار و سنة ومكان النشر، ص279.

لحساب ضحاياه المستقبلين¹.

انطلاقاً من أن التأمين يقوم على علاقة قانونية تنتج عن عقد التأمين ، وعلى مبدأ توزيع الخسارة بين المؤمنين لهم. يمكن تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي بأنه عقد يلتزم بموجبه المؤمن بتغطية مبلغ التعويض والمصاريف القضائية إن وجدت الناتج عن قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي للمؤمن له في حدود مبلغ التأمين. من مجموع الأقساط التي يلتزم بها المؤمن لهم الذين يشتركون في التعرض لخطر التلوث البيئي المؤمن منه.

الفرع الثاني

مفهوم الخطر في التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي

إن التأمين من المسؤولية المدنية يحقق الاستقرار المادي لأفراد المجتمع . إذ يضمن للمضرور حقه في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب فعل المؤمن له . و يحمي الذمة المالية للمؤمن له من الإعسار الذي قد يتعرض له نتيجة رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية. لذلك اختلف الفقه في تحديد مفهوم الخطر في عقد التأمين من المسؤولية المدنية. فاتجه جانب منه إلى القول بأنه هو تأمين دين المؤمن له، يتحقق بقيام المسؤولية المدنية للمؤمن له . و آخر بأنه تأمين حق المضرور.

أولاً: الاتجاه الأول: التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي هو تأمين دين المؤمن له: يرى هذا الاتجاه بأن مطالبة المضرور المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به تُمثل عنصر الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية. ولا يهم تحقق مسؤولية المؤمن له . فقد يتحقق الخطر بمطالبة المضرور المؤمن له سواء ودياً أو قضائياً برفع دعوى ولا تحقق المسؤولية المدنية، ويكون من حق المؤمن له مطالبة المؤمن

بالمصاريف الناتجة عن هذه المطالبة . وقد تحقق المسؤولية المدنية دون تحقق الخطر المؤمن منه في الحالة التي لا يُطالب فيها المضرور المؤمن له بالتعويض عن الضرر اللاحق به².

¹ نبيلة إسماعيل رسلان ، التأمين ضد أخطار التلوث ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص19.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء السابع ، المجلد الثاني (عقود الغرر) ، مرجع سابق ، ص 1652-1653.

فالمؤمن وفقا لهذا الاتجاه لا يقصد عند إبرامه لعقد التأمين من المسؤولية المدنية ضمان الضرر الذي يلحق المضرور ، و إنما ضمان الضرر الذي يلحق ذمته المالية نتيجة مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر اللاحق به . لذلك يريد حمايتها من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية سواء تحققت أو لم تتحقق.

ثانياً: الاتجاه الثاني : التأمين من المسؤولية هو تأمين حق المضرور: هناك من يرى بأن الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي هو الواقعة التي ألحقت ضرراً بالغير . مما يستوجب المسؤولية المدنية. ولا يلتزم المؤمن بتنفيذ التزامه إلا إذا تحقق وقوع الضرر نتيجة فعل ترتب عليه مطالبة المضرور المؤمن له بتعويضه . فإذا لم يحم المضرور بالمطالبة بحقه، فإن هذا الحق لا يظهر إلى الوجود رغم أن الحق في التعويض عن الضرر نشأ من وقت وقوع الضرر¹.

ولا يختلف هذا الاتجاه من حيث مضمونه عن الاتجاه الأول الذي يرى بأن الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية يتحقق بمطالبة المضرور المؤمن له بتعويض الضرر الذي لحق به نتيجة فعله. وإنما الاختلاف يمكن في هدف التأمين من المسؤولية المدنية .الذي قد يكون تأمين دين المؤمن له إذا نظرنا إليه من جانب أهميته بالنسبة للمؤمن له و يبرز في التأمينات الاختيارية. و قد يكون تأمين حق المضرور إذا نظرنا إليه من جانب أهميته بالنسبة للمضرور ويتحقق هذا الهدف في التأمين من المسؤولية المدنية الإلزامي.

وقد أكدت العديد من نصوص قانون التأمينات الجزائري ذلك. إذ نص المشرع في المادة 56 منه على أنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الإضرار بالغير." يتضح من نص المادة أعلاه أن هدف التأمين من المسؤولية هو تأمين دين المؤمن له الناتجة عن قيام مسؤوليته المدنية.

وبالنظر إلى موقع هذه المادة في قانون التأمينات نجدها ضمن الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية التي

تكون اختيارية². فإذا قام الشخص من تلقاء نفسه بتأمين مسؤوليته المدنية، فإنه يهدف إلى حماية ذمته المالية

¹ نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث ، مرجع سابق ، ص17.

² أنظر المادة 29 من قانون التأمينات الجزائري .

من الضرر الذي قد يلحق بها في حالة رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية.

و نصت المادة 145 من نفس القانون على أنه " يهدف التأمين على مسؤولية مالك السفينة إلى التعويض عن

الأضرار المادية والجسمانية التي تلحق الغير والتي تنتج من جراء استغلالها...".

إن هدف التأمين من المسؤولية المدنية وفقا لنص المادة أعلاه هو ضمان حصول المضرور من الضرر الذي

يتسبب فيه مالك السفينة على تعويض.

وهذا الهدف هو انعكاس للالتزام الذي وضعه المشرع الجزائري على كل ناقل بحري أن يكتتب تأميناً لدى شركة

تأمين معتمدة بالجزائر. لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير¹.

كما نصت أيضا المادة 158 من نفس القانون على أنه "يهدف تأمين المسؤولية المدنية إلى ضمان التعويض

عن الأضرار التي تتسبب فيها المركبة الجوية مهما كانت نوعها بمناسبة استغلالها وذلك وفق الشروط المحددة

في العقد."

وفقا لنص المادة أعلاه فإن هدف التأمين من المسؤولية المدنية للناقل الجوي هو ضمان حصول المضرور على

التعويض.

وقرر هذا الهدف لأن المشرع الجزائري جعل التأمين عن هذا النوع من المسؤولية المدنية إلزاميا².

إذا اختلف هدف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي باختلاف طبيعته القانونية . فإذا كان

اختياريا يكون التأمين من المسؤولية المدنية تأمين دين المؤمن له . أما إذا كان إلزاميا فإن الهدف منه هو

ضمان حصول المضرور على التعويض ، لأن المؤمن له لم تتجه إرادته إلى إبرام عقد تأمين و إنما ألزمه

المشرع الجزائري على القيام بذلك.

¹ أنظر المادة 193 من قانون التأمينات الجزائري.

² أنظر المادة 195 من نفس القانون.

الفرع الثالث

تمييز التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي عن المصطلحات القانونية المتشابهة

نميز بين التأمين من المسؤولية المدنية و كل من التأمين على الأشياء و التأمين على الأشخاص ، و الاشتراط لمصلحة الغير .

أولاً: التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي والتأمين على الأشياء: يعتبر كل من التأمين من المسؤولية المدنية و التأمين على الأشياء صوراً للتأمين من الأضرار . الذي يُقصد به تأمين الذمة المالية للمؤمن له . فإذا شمل جانبها الإيجابي كنا بصدد التأمين على الأشياء ، أما إذا شمل جانبها السلبي كنا بصدد التأمين من المسؤولية المدنية¹.

ويتمثل الاختلاف في أن التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين دين في ذمة المؤمن له ناتج عن قيام مسؤوليته المدنية بتعويض الضرر الذي ألحقه بالغير . الأمر الذي أدى إلى وجود علاقتين مختلفتين، احدها تربط بين المؤمن والمؤمن له والأخرى تربط المؤمن والمضروب . بخلاف التأمين على الأشياء فهو تأمين ما للمؤمن له من مال . مما ترتب عليه وجود علاقة واحدة وهي علاقة بين المؤمن والمؤمن له².

إن المؤمن في عقد تأمين الأشياء يلزم بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له، لذلك توجد علاقة واحد . بخلاف تأمين المسؤولية المدنية فيلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى شخص أجنبي عن العقد، لذلك وجدت علاقتين واحدة تربط المؤمن و المؤمن له و أخرى تقوم بين المؤمن والمضروب .

ثانياً: التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي و التأمين على الأشخاص: نكون بصدد تأمين

أشخاص إذا قام المؤمن له بتأمين نفسه أو غيره من الأخطار، التي تُهدد سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل . بخلاف التأمين من المسؤولية المدنية فهو تأمين الذمة المالية للمؤمن له في جانبها السلبي . لذلك يخضع

¹فايز أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص13.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، مرجع سابق ص1642.

لمبدأ التعويض . بخلاف التأمين على الأشخاص الذي لا يخضع له . ذلك أنه لا يهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له أو المستفيد ، و إنما حصول أحدهما على مبلغ التأمين المحدد في العقد.¹

و إذا كان التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي يُشبه التأمين على الأشخاص في أن كل منهما يكون المؤمن ضامنا للإصابات. غير أن الإصابات التي يضمنها المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية تقع على الغير وبفعل المؤمن له . أما الإصابات التي يضمنها المؤمن في التأمين على الأشخاص فإنها تقع على المؤمن له وبفعل الغير.²

إذا اختلف التأمين على الأشخاص عن التأمين من المسؤولية المدنية و لا توجد نقاط تشابه.

ثالثا التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي والاشتراط لمصلحة الغير: يتم الاشتراط لمصلحة الغير بموجب العقد، الذي يشترط فيه أحد الطرفين يسمى المشتراط على الطرف الآخر وهو المتعهد بتنفيذ التزام. سواء في صورة إعطاء شيء أو القيام بعمل لمصلحة شخص ثالث أجنبي على العقد يسمى المنتفع.³

وبذلك فإن أوجه التشابه بين الاشتراط لمصلحة الغير و التأمين من المسؤولية المدنية تتمثل في كون أن كل منهما يتم بموجب عقد ينشأ عنه علاقتين مختلفتين . ففي التأمين من المسؤولية المدنية توجد علاقة بين المؤمن والمؤمن له و أخرى بين المؤمن والمضروب. وفي الاشتراط لمصلحة الغير توجد علاقة بين المشتراط والمتعهد و أخرى بين المتعهد والمستفيد.

ويختلف التأمين من المسؤولية المدنية عن الاشتراط لمصلحة الغير في كون العقد الذي يُشترط فيه أن تتصرف آثاره إلى الغير قد يكون تبرعا وقد يكون معاوضة . خلافا لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الذي يكون معاوضة في كل الأحوال.⁴

كما أن الاشتراط لمصلحة الغير يهدف إلى إنشاء حق للغير . بخلاف التأمين من المسؤولية المدنية فهو

¹ أنظر المادة 60 من قانون التأمينات الجزائري.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر) ، مرجع سابق، ص1642.

³ أنظر المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

⁴ صلاح محمد سليمة ، مرجع سابق ، ص21-22.

يهدف إلى ضمان حصول المضرور على حقه في التعويض، الذي نشأ وقت وقوع ضرر .

المطلب الثاني

التأمين ضد أخطار التلوث البيئي ودور صناديق التعويض

رأينا أن التأمين يضمن للمضرور استيفاء حقه في التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية ، كما يحمي الذمة المالية للمسؤول عن الضرر من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية. متى كان الخطر قابلاً للتأمين ونشأ عن عقد تأمين صحيح.

وبالنظر إلى خصائص التلوث البيئي فهو ذو طبيعة متراخية تجعل من الأضرار الناتجة عنه لا تظهر إلا بعد مرور مدة زمنية . الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل فيما إذا كان خطر التلوث البيئي والمسؤولية عنه قابلاً للتأمين وفقاً لشروطه العامة .

ويترتب على هذه الخاصية في أغلب حالات ضرر التلوث البيئي عدم تمكن المضرور من إسناد الضرر إلى المسؤول عنه . الذي يبقى مجهولاً فيتعذر قيام المسؤولية المدنية، وبذلك لا يمكنه مطالبة شركات التأمين بالتعويض عن ضرر التلوث البيئي ، مما أدى إلى ظهور صناديق التعويض .

وسنتناول في هذا المطلب التأمين ضد خطر التلوث البيئي (فرع أول) ، و الأنظمة الخاصة للتأمين عن خطر التلوث البيئي (فرع ثان)، ودور صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي (فرع ثالث).

الفرع الأول

التأمين ضد خطر التلوث البيئي

لقد ثار جدل كبير حول مدى إمكانية تأمين المسؤولية المدنية ضد خطر التلوث البيئي. فهناك من يرى بإمكانيته. وهناك من يرى بخلاف ذلك .

أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: يرى هذا الاتجاه إمكانية التأمين عن بعض المخاطر المسؤولية المدنية الناشئة عن النشاط الخطير على البيئة . وهي مخاطر التلوث العارض الذي يتحقق فيه عنصر الفجائية وغير متوقع ومستقل عن إرادة المؤمن له. ويستبعد من نطاق التأمين التلوث

التدرجي لصعوبة تقديره ،ذلك أنه يستغرق مدة زمنية حتى تظهر آثاره التي تحدث نتيجة تراكم مواد مُلوّثة وامتزاجها.¹

إلا أن هذا التمييز يعترضه صعوبات حتى قيل بأنه مصدرا لقضايا عديدة يصعب الفصل بين التلوث العارض والتلوث التدرجي. فقد يأخذ التلوث العارض شكل تلوث تدرجي مع مرور الوقت ، ويكون التلوث التدرجي أصله تلوث عارض.²

و إذا كان خطر التلوث البيئي في أغلب حالاته محقق الوقوع، فإن وقت وقوعه محتمل شأنه في ذلك شأن التأمين على الحياة. لأن الموت أمر محقق غير أن وقت وقوعها محتمل . لذلك لا يُوجد ما يمنع أن يكون خطر التلوث البيئي والمسؤولية عنه قابلا للتأمين.

ثانياً الاتجاه الرافض لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: يُشترط في الخطر من الناحية القانونية ليكون محلاً للتأمين أن يكون حدثاً احتمالياً. يترتب عن أمر فجائي ، غير متوقع ومستقل عن إرادة المؤمن له. وهذه الشروط لا تنطبق على خطر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي، فاللقاء مواد مُلوّثة في البحر عبارة عن فعل إرادي عمدي الذي لا يمكن أن يكون قابلاً للتأمين ولا يمكن القول بأنه أمر غير متوقعا ولا مستقلا عن الإرادة.³

بالإضافة إلى ذلك فإن أغلب حالات التلوث البيئي تحدث بشكل تدرجي، بحيث لا تظهر آثارها إلا بعد مرور مدة زمنية قد تكون طويلة. مما يجعلها غير فجائية.⁴

غير أن التلوث لا ينتج دائماً عن أفعال إرادية عمدية . فقد ينتج عن حوادث فجائية وغير متوقعة . فالغازات والأبخرة الصادرة من المصنع ضمن الحدود المتسامح فيها ، لا تنتج عن أفعال إرادية عمدية ، لأن صاحب المصنع لا يقصد عند ممارسة نشاطه المشروع إلحاق ضرر بغيره و إنما يقصد تحقيق الربح. وإن إلقاء

¹ أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص326-327.

² نفس المرجع ، ص327.

³ نفس المرجع، ص 325.

⁴ تبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث ، مرجع سابق ، ص25-26.

الملوثات في البحر في أغلب الحالات لا يُقصد فيها الملوّث تلويث البيئة البحرية بالقدر ما يكون قصده التخلص من النفايات.

كما أن الضرر البيئي قد يُساهم في حدوثه تفاعل المواد الملوّثة والوسط الطبيعي . ويكون الضرر في هذه الحالة حدث بفعل الضحية وهو ما يتعارض مع أحد شروط التأمين، وهو أن لا يكون الحادث قد تحقق بفعل الضحية¹.

وهناك من يرى أن أخطار التلوث لا تقبل للتأمين من الناحية الفنية . فأخطار التلوث لا تسمح بتطبيق قانون الكثرة الذي يُشترط لإعماله تجميع عدد كبير من المؤمنين لهم في مجموعة واحدة يشتركون في التعرض لنفس الخطر. وهو ما لا يتحقق لتعدد مخاطر التلوث البيئي وتنوعها، مما يجعل وضع قائمة العوامل المؤثرة على نوع معين من أخطار التلوث البيئي صعبا . فيؤثر في تقدير الاحتمال لصعوبة إحصاء عدد مرات التي يقع فيها خطر التلوث البيئي و صعوبة بيان أهميته ومدى احتمال وقوعه في المستقبل . مما يجعل المؤمن يتردد في قبول تأمين هذه المخاطر².

غير أن المؤمن عندما يعجز عن تقدير الاحتمالات بدقة لتحديد مبلغ التأمين الذي يلتزم به، فإنه يلجأ إلى فرض علاوة مخاطرة لعدم القدرة على التنبؤ³ . وبذلك يُمكن القول أن خطر التلوث البيئي من الناحية الفنية قابلا للتأمين .

وللمؤمن الحق في تحفيز المؤمنين لهم على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الخطر . كتخفيض أقساط التأمين للمؤمن له الذي يتخذ أكثر وسائل وقائية، أو يشترط على المؤمن له أن يتحمل جزءا من الخسارة عند تحقق الخطر، كما يمكنه أن يلجأ إلى مؤمن آخر من أجل تأمين خطر جسيم عن طريق إعادة التأمين⁴ . وهو ما ينطبق على خطر التلوث البيئي والمسؤولية عنه.

¹وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق ، ص291.

²نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث ، مرجع سابق ، ص29.

³ Michael Faure , L analyse économique du droit de L environnement, Bruylant, Bruxelles, 2007, p160.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء السابق ، الجزء الثاني (عقود الغرر)، مرجع سابق ، ص1094.

يعد الاتجاه الأول الأقرب للصواب لأن خطر التلوث البيئي في أغلب حالاته محقق الوقوع، غير أن وقت وقوعه محتمل شأنه في ذلك شأن التأمين على الحياة. لأن الموت أمر محقق غير أن وقت وقوعها محتمل. لذلك لا يُوجد ما يمنع أن يكون خطر التلوث البيئي قابلاً للتأمين.

الفرع الثاني

أنظمة خاصة للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

نظراً لصعوبة التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي وفقاً لقواعد التأمين العامة ظهرت بعض الأنظمة للتأمين في القوانين المقارنة وفي النطاق الدولي، لتغطية جميع مخاطر التلوث أو لتغطية نوع من التلوث.

أولاً: نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في القانون الإنجليزي: يعتمد هذا النظام على وثيقة كلاركسون التي تُنسب لمكتب الوساطة البريطاني بمساعدة معيدي التأمين الأوروبية، الذي قام بإعداد ما يُمكن تغطيته من مخاطر الأضرار البيئية¹. إذ وضع جدول حدد فيه قيمة الأقساط حسب كل نوع من التلوث غير المستبعد، وتُقسم هذه الوثيقة التلوث القابل للتأمين إلى الأنواع التالية²:

1- التلوث المتعمد: وهو التلوث الناتج عن قصد الملوّث بعدم مراعاة اللوائح والتنظيمات الخاصة بالوسائل الواجبة الإلتباع من أجل حماية البيئة.

2- التلوث العارض: وهو التلوث الذي يحدث بسبب فجائي وغير متوقع.

3- التلوث المتخلف: وهو التلوث الذي يدخل في النطاق المسموح به. ولا يُمكن تجنبه مهما بلغت العناية في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعه.

4- التلوث بالتزامن: يقصد به التلوث الناتج عن إتحاد مجموعة من مواد ملوثة تؤدي إلى إحداث ضرر بيئي. رغم أن كل منها لا يحدث تلوّثاً بمفرده، وأن نسب إدماجها مسموح به.

¹ مشار إليه في جملة حميدة ، مرجع سابق ، ص396.

² مشار إليه في أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص330.

5- التلوث الكامن: يقصد به خطر التطور العلمي الذي يكشف عن عيوب في المنتج لم تكن معروفة وقت إنتاجه أو وقت طرحه للتداول.

وتُغطي هذه الوثيقة كافة أنواع التلوث ماعدا التلوث الناتج عن فعل متعمد ونية إلحاق الضرر . كما تُغطي كافة الأضرار التي يكون المؤمن له مسؤولاً عنها . سواء كانت جسمانية أو مادية و سواء حدث التلوث بمواد سائلة أو صلبة أو غازية ¹.

كما تُغطي مصاريف الدعاوى و المصاريف التي أنفقها المؤمن له من أجل إزالة آثار التلوث دون أن يتجاوز مبلغ التعويض 3 مليون جنيه إسترليني ².

ثانياً: نظام توفالوب ³: بموجب هذا الاتفاق تم إنشاء هيئة للتأمين التعاوني تختص بجمع الاشتراكات من مُلاك السفن المنظمين لهذا الاتفاق، وبحث طلبات التعويض من المضرورين، و دفع التعويضات في حدود 16 دولار لكل طن من حمولة السفينة و بحد أقصى 16,8 مليون دولار. وتم تعديل هذه التعويضات بموجب تعديل توفالوب المبرم بتاريخ 1987/02/02 ، حيث أصبحت تُمنح حسب حمولة السفينة و يكون التعويض بالنسبة ⁴:

- للسفن التي لا تزيد حمولتها عن 5000 طن في حدود 3,5 مليون دولار،

- للسفن التي تزيد حمولتها عن 5000 طن بمبلغ 4,93 دولار لكل طن من الزيادة عن 5000 طن دون أن تتجاوز الحد الأقصى المحدد بـ 7 مليون دولار.

غير أن هذا الاتفاق يقتصر فقط على تعويض الأضرار المترتبة عن التلوث البترولي.

¹ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق ، ص148.

² أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق ، ص209.

³ وهو عبارة عن اتفاق دولي يتعلق بالتعويض عن ضرر التلوث بالزيت ، وتم إبرامه بين مجموعة من شركات البترول بتاريخ 1969/01/08 لتعويض الأضرار الناتجة عن التلوث بالزيت. دخل حيز التنفيذ في 1969/01/16 ، و باعتباره حل مؤقت تم إنهاء العمل به في 02/20/1997 ، لدخول الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية المبرمة سنة 1969 حيز التنفيذ، مشار إليه في صلاح محمد سليمة ، مرجع سابق ص644

⁴ صلاح محمد سليمة ، مرجع سابق ، ص652.

ثالثاً: نظام كريستال¹ : بموجب هذا الاتفاق تم إنشاء صندوق كريستال لتعويض المضررين من التلوث بالزيت في حالة عدم حصولهم على تعويض كامل بموجب اتفاق توفالوب أو بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية أو القانون الوطني الخاص بهم . ولم يوجد سبب من أسباب الإعفاء من الالتزام بالتعويض. و توافرت فيهم شروط استحقاقه وفقاً لهذا الاتفاق .التي تتمثل في أن يكون الضرر ناتج عن ناقلة بترول يُعد مالكة طرفاً في اتفاق توفالوب وأن يكون البترول مملوك لطرف في اتفاق توفالوب.

ومقدار هذا التعويض يختلف حسب التعديلات التي أجريت على الاتفاق . ففي سنة 1971 كان الحد الأقصى للتعويض هو 3 مليون دولار عن الحادث. وفي سنة 1978 حُدّد بـ 36 مليون دولار لكل سفينة لا تزيد حمولتها 5000 طن . و إذا زادت حمولتها عن هذا الحد فإن التعويض يقدر بـ 135 مليون دولار².

رابعاً: نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في القانون الفرنسي: يتمثل التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في القانون الفرنسي في نظام تجمع تأمين التلوث الذي ظهر سنة 1989. وظهره لم يكن مفاجئاً، إذ سبقه تجمع مخاطر التلوث ويطلق عليه كاربول³.

استُحدث تجمع كاربول لتغطية آثار المسؤولية المدنية عن التلوث و مجالات تأمينية جديدة. إذ يُغطي أخطار التلوث الفجائية والمنتجة، كما يغطي أخطار التلوث البيئي غير الفجائية ما دامت أنها غير متوقعة لصاحب النشاط و كل التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الروائح وضوضاء ومشاكل تغيير درجة الحرارة وتعويض الأضرار الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية في حالة الضرورة أو بناء على أمر إداري صادر من

الرئيس لمنع انتشار التلوث⁴. وزال هذا التجمع للأسباب التالية⁵:

¹ هو عبارة عن اتفاق الدولي يتعلق بتكملة التعويض عن مسؤولية مُلاك السفن البترولية وتم إبرامه بين شركات البترول بتاريخ 01/14/1971. دخل حيز التنفيذ في أبريل 1971. وهو حل مؤقت حيث تم إنهاء العمل به في 01/02/1997. مشار إليه في صلا محمد سليمة ، مرجع سابق ، 654.

² صلاح محمد سليمة ، مرجع سابق ، ص 654-662.

³ نبيلة إسماعيل رسلان ، التأمين ضد أخطار التلوث ، مرجع سابق ، ص 65.

⁴ نفس المرجع ، ص 66-67.

⁵ نفس المرجع، ص 65-66.

1- قلة شركات التأمين المساهمة فيه. مما انعكس على رأسماله الذي كان ضعيفا ما جعل تحديد قيمة التأمين 30 فرنك كحد أقصى الذي لم يُمكن من تغطية كافة الأضرار البيئية.

2- كانت دراسة طلبات التأمين تتم بحذر شديد وفقا لمعايير دقيقة. الأمر الذي أدى إلى قبول طلب من بين كل خمس طلبات تأمين التي تُرفض بسبب عدم كفاية مستوى الأمان في المكان المُراد تأمينه.

وحل محله تَجَمُّع تأمين التلوث وهو عبارة عن أسلوب لتكوين تجمعات لمواجهة أخطار التلوث لإعادة التأمين المشترك. ويعتمد على نظام الحصص، حيث تقوم الشركة أو التجمع المشترك في هذا التجمع بالتنازل عن التأمين الخاصة بها أو به لفائدة التجمع، الذي يقوم بتوزيع أقساط التأمين وكذا الأضرار وفقا لحصص شركات المساهمة. ويضم هذا التجمع حوالي خمسين مؤمنا وخمسة عشر متخصص في إعادة التأمين. ومبلغ رأس ماله عند تأسيسه خمس وعشرين مليون فرنك، ويفضل مساهمة تَجَمُّع التأمين الإيطالي المعروف باسم انكينا منتو أصبح رأس ماله 192 مليون فرنك¹.

بالرغم من المزايا التي يُقدمها التأمين ، إلا أنه يبقى العديد من المضرورين من أضرار التلوث البيئي دون تعويض . نظرا لعدم قدرة شركات التأمين و إعادة التأمين على تغطيتها ، أو عدم تَمكُّن العديد من المضرورين من إثبات قيام المسؤولية المدنية .وبذلك لا يمكنه مطالبة شركات التأمين بالتعويض عن الضرر البيئي ،لأن التأمين يرتبط وجودا وعدما بالمسؤولية المدنية.مما أدى إلى ظهور صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي.

الفرع الثالث

دور صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي

يتميز الضرر البيئي بأنه ذو طبيعة متراخية الوقوع فقد لا تظهر آثار التلوث إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة. تجعل منه غير قابل للتأمين وفقا لقواعد التأمين . كما قد تؤدي إلى اختفاء المُتسبب في حدوثه، مما يجعل المسؤول عنه مجهولا . مما أدى إلى ظهور صناديق خاصة بالتعويض عن التلوث البيئي.

¹ لنبيلة إسماعيل رسلان ، التأمين ضد مخاطر ، مرجع سابق ، ص65-66-67.

أولاً : مفهوم صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي : هي عبارة عن مجموعة أموال تُجمع من الدولة أو من ممارسي النشاطات الخطرة على البيئة . بقصد تكوين رصيد احتياطي أو تكميلي لتعويض المضرور كلياً أو جزئياً في الحالة التي تعجز فيها قواعد المسؤولية المدنية عن جبر ضرره ولم يتمكن من الحصول عليه من التأمين¹.

يتضح من هذا التعريف أن صناديق التعويض عبارة عن وسيلة تضمن حصول المضرورين من التلوث البيئي على تعويض كامل يجبر الضرر اللاحق بهم . يتم اللجوء إليها في الحالات التي يعجز فيها المضرور إثبات قيام المسؤولية المدنية ، لأن المسؤول عن الضرر مجهولاً ، أو في حالة عجز شركات التأمين عن تغطية الضرر كلياً .

و الملاحظ أيضاً أن صناديق التعويض تلعب دوراً احتياطياً إذ يحصل المضرور على تعويض كامل. ودور تكملي ، حيث يحصل المضرور على تعويض جزئي لتكملة مبلغ التأمين الذي دفعه شركات التأمين .

ثانياً: حالات تدخل صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي: قد تلعب صناديق التعويض دوراً تكملياً في الحالات التي يكون فيها مبلغ التأمين لا يكفي لتغطية الضرر اللاحق بالمضرور ، إذ يقوم الصندوق بتكملة ما تبقى للمضرور استيفائه ليحصل على تعويض كامل يجبر الضرر اللاحق به. كما هو الشأن بالنسبة للصندوق الدولي للتعويض عن التلوث بالنفط الذي يطلق عليه IOPOL ، إذ يقوم بتكملة مبلغ التعويض بحد أقصى تحدده لجنة مختصة في الحالة التي يكون مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية غير كاف ، ويقتصر على تكاليف التنظيف و الأضرار المادية اللاحقة بالإنسان دون أن يشمل الأضرار اللاحقة بالعناصر الطبيعية للبيئة².

كما تتدخل لتعويض المضرورين من ضرر التلوث بصفة احتياطية. في الحالة التي يعجز فيها المضرور إثبات قيام المسؤولية المدنية لعدم تحديد المسؤول عن الضرر ، أو في حالة إعسار المسؤول عن الضرر ، أو

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، مرجع سابق ، ص186.

² Malingrey Philippe ,Introduction au Droit de L environnement,4 edition ,Edition Tec et Doc, Paris, Sans l' année de publication, p323-324.

إثبات المسؤول توافر أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية أو إثبات بطلان عقد التأمين¹.

وهناك من يرى أن تبني فكرة صناديق التعويض تجنب البطء في التقاضي ، ويصبح المضرور معفيا من

إثبات إفسار المسؤول عن الضرر².

غير أن المضرور لا يمكنه اللجوء إلى صناديق التعويض إلا بصفة احتياطية . بعد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي اللاحق به ولم يتمكن من إثبات قيام المسؤولية المدنية، أو أن المسؤول عن الضرر في حالة إفسار ، أو أنه لم يحصل على تعويض كامل من قبل شركات التأمين. لذلك فإن صناديق التعويض لا تجنب المضرور البطء في التقاضي ولا يكون معفيا من إثبات إفسار المسؤول عن الضرر .

ثالثا: صناديق التعويض عن التلوث البيئي في الجزائر: عرفت الجزائر منذ تسعينات القرن الماضي إنشاء

صناديق مالية، لها أهداف مختلفة من بينها الوقاية من الأخطار الكبرى³. وهي الصندوق الوطني لإزالة التلوث، صندوق حماية الساحل والمناطق الساحلية، الصندوق الوطني للتراث الثقافي، الصندوق الوطني للتسيير المتكامل للموارد المائية، الصندوق الوطني للمياه الصالحة للشرب ، صندوق التنمية الريفية واستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز⁴.

وما يهما من بين تلك الصناديق الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث وهو عبارة عن حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 لدى الخزينة العمومية تحت عنوان "الصندوق الوطني للبيئة"⁵، يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 98-147⁶.

¹ ياسر فاروق محمد الميناوي ، مرجع سابق، ص434-435.

² سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص107.

³ وناس يحي ومن معه، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص169.

⁴ يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي (دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني و تشريعات البيئة) ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2011-2012، ص365.

⁵ أنظر المادة 189 من قانون المالية لسنة 1992 .

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 98-147، الذي يحدد كيفية تسيير حساب التخصيص الخاص رقم م 302-065 تحت عنوان "الصندوق الوطني الوطني للبيئة"، الصادر في 13/05/1998، جريدة رسمية ، عدد 31، الصادرة في 17/05/1998.

وعُدِّل اسم هذا الصندوق بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-1408¹، وأصبح عنوان حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

و لمعرفة دور هذا الصندوق لا بد من الإطلاع على نفقاته المنصوص عليها في الفقرة 2 المادة 3 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 تحت عنوان الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث التي جاء فيها " ... في باب النفقات :

- الإعانات الموجهة للأنشطة المساهمة في تحويل المنشآت إلى منشآت قائمة على التكنولوجيات الخاصة طبقاً لمبدأ الوقاية،

- تحويل أنشطة مراقبة التلوث عند المصدر،

- تحويل أنشطة مراقبة الوضع البيئي،

- تمويل الدراسات والبحث العلمي للذين تقوم بهما مؤسسات التعليم العالي سواء كانت دراسات وطنية أو أجنبية،

- نفقات متعلقة بالتدخلات الإستعجالية في حالة التلوث العرضي،

- نفقات في مجال الإعلام والتوعية والإرشاد المرتبطة بالمسائل البيئية التي تقوم بها هيئات وطنية أو جمعيات ذات المنفعة العامة،

- الإعانات المحتملة الممنوحة للجمعيات ذات المنفعة العامة التي تنشط في المجال البيئي،

- التشجيع لمشاريع الاستثمار التي تدمج تكنولوجيات خاصة،

- تسديد القروض الممنوحة للصندوق،

- الإعانات الموجهة للأنشطة المتعلقة بإزالة التلوث الصناعي،

- الإعانات الموجهة لتمويل الأنشطة المتعلقة بالمنشآت المشتركة لإزالة التلوث الذي حدث بفعل متعاملين

¹ مرسوم تنفيذي رقم 01-408 الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 تحت عنوان " الصندوق الوطني للبيئة الصادر في 2001/12/13، جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 2001/12/19.

عموميين أو خواص.

يتمثل دور الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث الجزائري وفقا لنص المادة أعلاه في تفعيل مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر المنصوص عليه في المادة 3 الفقرة 5 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، عن طريق تمويل المنشآت لمساعدتها على تجسيد مشاريعها الرامية إلى خفض التلوث من المصدر باقتناء أفضل الوسائل التكنولوجية النظيفة.

ولم ينص على دور الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث في تعويض المضرورين من التلوث البيئي، في حالة عدم تمكنهم في الحصول عليه من خلال قواعد المسؤولية المدنية أو عن طريق التأمين بسبب عدم معرفة المسؤول عن الضرر أو في حالة إفسار المسؤول عن الضرر أو عدم تمكن شركات التأمين من تغطية الضرر كاملا. وبذلك لا يمكن للمضرور اللجوء إليه للمطالبة بالتعويض كاملا أو تكملة التعويض.

ويعد ذلك إجحافا في حق المضرورين من الضرر البيئي. إذ المسؤول عنه في غالب الأحيان يكون مجهولا. مما يؤدي إلى عدم حصولهم على التعويض. لذلك نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 3 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 تحت عنوان الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث بإضافة في باب النفقات التعويضات التي يحصل عليها المضرورين في حالة عدم معرفة المسؤول عن الضرر البيئي ، أو دفع المدعى عليه المسؤولية عنه، أو تبين أنه غير قادر على الوفاء سواء كليا أو جزئيا، أو كان عقد التأمين باطلا أو كانت تغطية المؤمن غير كافية. مثلما فعل بالنسبة لصندوق التعويض عن الأضرار الجسمانية عن حوادث السيارات التي لا يُعرف المسؤول عنها، إذ نص في المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي¹ على أنه " يتولى الصندوق مهمة تحمل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم التي تتسبب في

¹ المرسوم التنفيذي رقم 103-04، المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، الصادر في 2004/04/05 ، جريدة رسمية ، عدد 21، الصادرة في 2004/04/07.

وقوعها عربات برية ذات محرك ، إذا ظل المسؤول عن الأضرار مجهولا أو مسقوتا عنه الضمان أو كانت تغطيته غير كافية أو غير مؤمن، وتبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا أو كليا."

خلاصة الفصل:

يترتب على قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تعويض، سواء كان عيني أو نقدي و الأصل فيه أن يكون عيني .

يجد القاضي صعوبة في تقدير التعويض عن الضرر اللاحق بالعناصر الطبيعية التي خلقها الله سبحانه وتعالى وسخرها للبشرية جميعا . باعتبارها سر الحياة، فكيف يتم تقدير التعويض عن الضرر اللاحق بالهواء أو الماء أو التربة .

كما قد يجد المضرور صعوبة في استيفاء حقه في التعويض . كأن يكون المسؤول عن الضرر عاجز عن الوفاء به أو لم يتمكن من الحصول عليه من شركات التأمين لصعوبة إثبات قيام المسؤولية المدنية . فيبرز دور صناديق التعويض عن الضرر البيئي .

الفصل الثاني

وسائل دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

قد لا يتمكن المضرور من تحقيق هدفه في إثبات قيام المسؤولية المدنية للحصول على تعويض يجبر الضرر الذي لحق به . لتمكّن المدعى عليه في إثبات قيام أحد أسباب انتفاء المسؤولية المدنية. تنتفي المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة بتوافر أحد أسباب الإباحة . التي تُرفع عن الفعل الضار وفقاً للظروف العادية صفة التعدي ، وتجعله في ظروف خاصة فعلاً مشروعاً بموجبه تنتفي المسؤولية المدنية.

كما تنتفي المسؤولية المدنية بانقضاء دعوى المسؤولية المدنية . فلا يتمكن المضرور بعد مرور مدة التقادم من المطالبة بالتعويض و تُرفض دعواه.

و تعد من بين أسباب انتفاء المسؤولية المدنية قطع العلاقة السببية بين الفعل أو الخطأ و الضرر . و باعتبار المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لا تقوم على أساس ثابت من بين الأسس المعروفة . فقد ثار جدل فقهي عن مدى إمكانية دفع هذه المسؤولية بإثبات مشروعية النشاط الممارس أو وجود الترخيص الإداري أو أسبقية الاستغلال متى قامت على أسس غير الخطأ.

وسنتناول في هذا الفصل أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لانتفاء ركن الخطأ والدفع بعدم قبول الدعوى (مبحث أول) ، دفع هذه المسؤولية بنفي العلاقة السببية (مبحث ثان) ، الدفع الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مبحث ثالث).

المبحث الأول

أسباب الإعفاء من المسؤولية لانتفاء ركن الخطأ والدفع بعدم قبول الدعوى

تناول المشرع الجزائري جميع أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية في القسم الأول من الباب الأول المخصص للفعل المستحق للتعويض . بعد إن حدد الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية ضمن المواد 125 ، 127 ، 128 ، 129 ، 130 من القانون المدني .

أما الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع الذي يرتبط بأحد شروط قبول الدعوى شكلا. إذ يُمكن للمدعى عليه التمسك به إذا لم تتوافر في المدعي الصفة أو المصلحة أو أن الدعوى المدنية تقادمت. وتناولها المشروع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وسنتناول في هذا المبحث أسباب الإعفاء من المسؤولية عن التلوث البيئي لانتفاء ركن الخطأ(مطلب أول) و دفع المسؤولية بعدم قبول الدعوى (مطلب ثان).

المطلب الأول

أسباب الإعفاء من المسؤولية عن التلوث البيئي لانتفاء ركن الخطأ

حدد المشرع الجزائري أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية التقصيرية لانتفاء أحد العناصر المشكلة لركن الخطأ على سبيل الحصر . والسبب في ذلك أن الأفعال التي تندرج ضمن هذه الحالات تُشكل تعدياً تستوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير لولا إحاطتها بظروف تُبيح الفعل أو تُعفي من المسؤولية أو تُخفف منها.

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم أسباب إباحة الفعل غير المشروع (فرع أول) ، ثم الدفاع الشرعي (فرع ثان) ، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم أسباب إباحة الفعل غير المشروع

تناول المشرع الجزائري أسباب الإباحة بطريقة مباشرة في قانون العقوبات في الفصل الرابع المتعلق بالأفعال المبررة. إذ جعل من الدفاع المشروع سببا لإباحة الفعل غير المشروع متى توافرت فيه الشروط المتطلبة. بخلاف القانون المدني الذي حدد في القسم الأول الخاص بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية حالات تُعفي من المسؤولية المدنية الشخصية دون أن يحدد الأسباب التي تُبيح الفعل غير المشروع و الأسباب التي تُعفي من المسؤولية المدنية دون أن تبيح الفعل، وظروف التخفيف منها.

أولاً: تعريف أسباب الإباحة: يقصد بها تلك الأسباب الموضوعية التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية، و إخراجها من دائرة التجريم و إعادته إلى نطاق المشروعية¹.

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع هو الذي يُحدد الأسباب التي تُبيح الأفعال غير المشروعة. والأصل إباحة الأفعال والاستثناء تجريمها وتقييدها. وإذا تم إباحة فعل غير مشروع، فإن ذلك يُعيده إلى حالته الأصلية.

كما عُرفت أيضا بأنها رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلا مباحا ومشروعا ، إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه . كما هو الشأن بالنسبة لرضا المجني عليه في الأحوال والحدود التي يجوز له فيها التصرف في الحق الذي يحميه القانون الجزائري أو بمقتضى نص

¹ حموم جعفر ، أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، أطلع عليه في الموقع الإلكتروني:

<https://bu.umc.edu.dz>

في اليوم 2019/03/01. على الساعة 21:43

تشريعي يُقرر إباحة الفعل كما في حالة الدفاع الشرعي¹.

تهدف أن أسباب الإباحة وفقا لهذا التعريف إلى جعل الأفعال التي اعتبرها المشرع غير مشروعة مباحة،
يترتب على ذلك إعادتها إلى حالتها الأصلية لانتفاء سبب عدم مشروعيتها.

و إباحة الأفعال غير المشروعة تكون إما لظروف معينة تُحيط بالأفراد فتُضفي على أفعالهم صفة
المشروعية. و إما لمصلحة المجتمع وذلك عند أداء الأفراد لواجبات اقتضتها المصلحة العامة وذلك بناء
على أوامر صادرة من الرئيس².

وهناك من يرى إباحة الأفعال تكون إما لانتفاء الضرر الذي كان يُمكن أن يلحق الحق أو المصلحة
الجديرة بالحماية. فالطبيب الذي يمس بحق المريض في سلامة جسده فإن فعله لا يعد غير مشروع إذا
التزم بأصول مهنته. وإما لرجحان الضرر الذي يلحق بمن توافر لديه سبب الإباحة على الضرر الذي
يُصيب المضرور³.

ممّا سبق يُمكن تعريف أسباب الإباحة في نطاق القانون المدني على أنها تلك الأسباب

الموضوعية التي يعتبرها القانون المدني سببا كافيا ، لإضفاء المشروعية على الأفعال التي تُشكل في
الظروف العادية تعديًا.

ثانياً: التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية المدنية: لم يُميز الفقه في نطاق القانون

المدني بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية المدنية. بل ميزها في نطاق قانون العقوبات، وتختلف

¹ محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2002
ص182.

² فرهاد حاتم حسين ، عوارض المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت 2014
، ص111.

³ محمد زكي أبو عامر ومن معه، مرجع سابق،ص183.

أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية من حيث الطبيعة و الآثار المترتبة¹:

ثانيا-1- من حيث الطبيعة: إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لارتباطها بالفعل الضار.

بموجبها تنتفي علّة وصفه غير المشروع وتُعيد إدخاله من جديد في نطاق المشروعية . بخلاف موانع المسؤولية المدنية فهي ذات طبيعة شخصية لارتباطها بالشخص محدث الضرر ، كانهدام التمييز لصغر في السن أو العته أو الجنون فإن ذلك يمنع من قيام مسؤوليته المدنية الشخصية بتعويض الضرر ولكن لا يمكن اعتبار ذلك إباحة الفعل الضار لأن مسؤولية التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير تقع على من تجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة².

ثانيا-2- من حيث الآثار: يترتب على أسباب الإباحة اعتبار الفعل غير المشروع المُشكل للتعدي

مشروعا. وبالتالي لا يُكون الشخص المستفيد من سبب الإباحة مسؤولا عن الضرر اللاحق بالغير. بخلاف موانع المسؤولية المدنية فإنها لا تُؤدي إلى إباحة الفعل غير المشروع، و إنما تُعفي الشخص محدث الضرر من المسؤولية المدنية الشخصية . كما هو الشأن بالنسبة للمتبوع الذي يكون ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه التابع بفعله الضار متى وقع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة³.

إذا يستفيد من أسباب الإباحة كل شخص ساهم في إلحاق الضرر بالغير. بخلاف موانع المسؤولية

المدنية فلا يستفيد منها إلا من توافرت في حقه دون سواه من المساهمين في إحداث الضرر بفعلهم غير المشروع. باعتبارها ذات طبيعة شخصية.

¹ محمد زكي أبو عامر ومن معه، مرجع سابق ، ص186.

² أنظر المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 136 من نفس القانون

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري اعتبر حالة الدفاع الشرعي سببا يُبيح الفعل الضار . مقترن بشرط عدم تجاوز الحد اللازم للدفاع.

ويُعد قانون العقوبات أصل هذه القاعدة ذلك أن المسؤولية الجزائرية الأسبق في الوجود من المسؤولية المدنية. كما أن أغلب الأضرار التي تستوجب المسؤولية تلحق الفرد والمجتمع في أن واحد. فإذا توافر في الفعل سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليه في القانون الجزائري، فإن ذلك يؤثر على الدعوى المدنية إعمالاً للمبدأ الجزائري يقيد المدني¹.

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الدفاع الشرعي في قانون العقوبات²، بل استعمل مصطلح الدفاع المشروع. وهذا ما نصت عليه المادة 39 منه بقولها " لا جريمة - إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

- إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء".

يقصد بالدفاع الشرعي واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس الغير وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء³.

يتضح من خلال هذا التعريف أن الدفاع الشرعي هو واجب على كل شخص مُهدد بوقوع اعتداء غير مشروع عليه في النفس أو المال، أو في نفس غيره أو ماله . دفعه بالقوة اللازمة .

¹ الأهواني حسام الدين كامل ، النظرية العامة للالتزام (المصادر غير الإرادية) ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ص117.

² الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، الصادر في 08/06/1966 ، جريدة رسمية ، عدد 49 الصادرة في 11/06/1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 الصادر في 30/12/2015، جريدة رسمية ، عدد 71 الصادرة في 30/12/2015.

³ فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق، ص 112.

غير أن المشرع الجزائري عندما يُحدد الالتزامات التي تقع على الأفراد ، فإنه يُحدد الجزاء المترتب على مخالفتها والمتمثل في قيام مسؤولية المخل به. ولم ينص عندما نظم حالة الدفاع الشرعي سواء في القانون المدني أو قانون العقوبات على الأثر المترتب عن عدم قيام الشخص بالدفاع على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال غيره. لذلك لا يمكن أن تُعرّف الدفاع الشرعي بأنه التزام.

وهو كذلك استعمال القوة اللازمة لصد خطر اعتداء غير مشروع¹.

يلاحظ أن هذا التعريف الطبيعية القانونية للدفاع الشرعي هل هو واجب أو حق . و إنما حدّد الهدف منه وهو رد اعتداء غير مشروع يُهدد شخص بفعل غير مشروع.

كما لم يُحدد أيضا الشروط اللازمة توافرها في الفعل غير المشروع الصادر من الشخص المُهدد بوقوع اعتداء غير مشروع عليه في النفس أو المال أو على الغير في نفسه أو ماله.

كما عرّف أيضا بأنه حق يُقرره القانون لمن يُهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله ، أو على نفس الغير أو ماله يصدّ به وبالقوة اللازمة ذلك الخطر.²

إن الدفاع الشرعي وفقا لهذا التعريف حق قرره القانون لكل شخص مُهدد بخطر محقق به سواء في نفسه أو نفس الغير أو في ماله أو مال غيره.

مما سبق يتضح أن الفقه اختلف في تعريف الدفاع الشرعي . جانب منه يعرفه على أنه واجب و آخر على أنه حق ، و لتجنب هذا اللبس و الخلط بين تعريفه و طبيعته القانونية . يمكن تعريفه بأنه الفعل الذي يقوم به شخص مهدد بوقوع اعتداء على نفسه أو ماله أو على غيره أو ماله من طرف شخص آخر . يكون الهدف منه رد هذا الاعتداء. كالفلاح الذي يرد الاعتداء الصادر من أشخاص

¹ فيلالي علي ، الإلتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ، مرجع سابق ، ص 88.

² عبد الله اوهاببية ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 195.

يحاولون حرق أرضه الزراعية، فلولا الفعل غير المشروع الصادر من مالك الأرض لأدى إلى ضرر بيئي، يتمثل في تلوث الهواء وهلاك الأشجار وتلوث التربة.

ثانياً: شروط قيام الدفاع الشرعي: اشترط المشرع الجزائري في القانون المدني لاعتبار الفعل دفاعاً شرعياً نفس الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات. تتمثل في أن يكون فعل الدفاع الشرعي غير المشروع متناسب مع جسامة الفعل غير المشروع للمعتدي. من خلال هذا الشرط استنبط الفقه شروطاً أخرى لا بد منها وهي :

ثانياً-1- أن يكون هناك خطر حالٍ أو وشيك الوقوع على نفس المعتدي عليه أو ماله أو يُهدد غيره في النفس أو المال. ولا يُشترط وقوع الاعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يقع فعل يُخشى منه تحقق خطر الاعتداء، وهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

و في الحالة التي يكون الشخص الذي قام بالدفاع الشرعي يختلف عن الشخص الذي وقع عليه الاعتداء، فإن المشرع الجزائري لم يشترط توافر أي صلة قرابة بينهما. لأن نص المادة 128 من القانون المدني جاء عاماً إذ اشتمل على مصطلح الغير ولم يخصصه لفئة معينة حسب درجة القرابة. وبذلك لا يمكن للمعتدي الدفع بعدم مشروعية الفعل الصادر من الشخص الذي قام بالدفاع الشرعي باعتباره أجنبي عن المضرور.

وبستوي أن يكون هذا الخطر الذي يدعيه الفرد حقيقياً أو وهمياً، مادامت الظروف التي وُجد فيها الفرد تجعل غيره يتصور نفس الخطر².

ثانياً-2- أن يشكل الخطر الذي يُهدد الشخص في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله فعلاً غير

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية)، مرجع سابق، ص 86.

² فيلال علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص 89.

مشروع . ولا مجال لقيام حق الدفاع الشرعي مقابل فعل مشروع كمن يستعمل حقاً مقررًا بمقتضى

القانون في الحدود التي رسمها¹. كما هو الشأن بالنسبة للمحضر القضائي عندما يقوم بحجز ممتلكات المدين باستعمال القوة العمومية.

ثانياً-3 يجب أن يكون استعمال القوة في الدفاع الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر . فلو وُجدت طريقة أخرى مشروعة لرد الاعتداء لا يُمكن الاحتجاج بالدفاع الشرعي².

ثانياً-4 أن يكون الفعل المُشكّل لحالة الدفاع الشرعي متناسب مع الفعل المشكّل للاعتداء. فإذا تجاوز الشخص في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء كان متجاوزاً لحقه وثُبت الخطأ من جانبه، ويسأل عن الحد المتجاوز فيه وفقاً لما يراه القاضي مناسباً.

والقاضي هو الذي يُقدر حصول التجاوز من معدمه على أساس مسلك الرجل العادي إذا وُجد في نفس ظروف الشخص المدافع³

الفرع الثالث

تنفيذ أمر الرئيس و حالة الضرورة

تناول المشرع الجزائري حالة الضرورة وحالة تنفيذ الموظف لأمر رئيسه في المادتين 129 و 130

من القانون المدني في القسم الأول المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية. وسيتم معرفة فيما

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول (مصادر الالتزام) ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، 2013، ص 473 - هامش 2.

² فيلا لي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص90.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام-)، مرجع سابق، ص35.

المادة 130 من القانون المدني بقوله " من يُسبب ضررا للغير
ليتفادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون مُلزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".¹

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 130 من القانون المدني بقوله " من يُسبب ضررا للغير
ليتفادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون مُلزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".
يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع لم يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الفعل الذي قام به
الشخص المضطر غير مشروع ، مما ترتب عليه وقوعه في التناقض لأن حالة الضرورة نص عليها في
القسم الأول الخاص بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقوم على أساس الخطأ باعتبارها استثناء
عليها، في حين لم يشترط في نص المادة 130 من القانون المدني أن يشكل الفعل الصادر من الشخص
المضطر فعلا غير مشروع حتى يُخفف من المسؤولية .

لا تعد حالة الضرورة وفقا لنص المادة أعلاه سببا يبيح الفعل الضار و لا سببا يمنع قيام المسؤولية
المدنية ، بل ظرفا مخففا للمسؤولية. بخلاف قانون العقوبات الذي اعتبرها سببا يمنع قيام المسؤولية
الجزائية².

كما نصت عليها المادة 97 الفقرة 3 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه "
يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار(1000.00د.ج) إلى مليون (1.000.000 د.ج) كل ريان تسبب
بسوء تصرفه أو رعوثته أو غفلته أو إخلاله بالقوانين و الأنظمة ، في وقوع حادث ملاحى أو لم يتحكم
فيه أو لم يتفاداه، ونجم عنه تدفق مواد تُلوّث المياه الخاضعة للقضاء الجزائري.

¹ سورة الأنعام ، الآية 119.
² أنظر المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

لا يعاقب بمقتضى هذه المادة عن التدفق الذي بررته تدابير اقتضتها ضرورة تفادي خطر جسيم وعاجل يهدد أمن السفن أو حياة البشر أو البيئة".

والملاحظ من نص المادة أعلاه أن كل فعل ناتج عن خطأ الريان أو إهماله و تقصيره تسبب في تدفق مواد تلوث المياه الخاضعة للقضاء الجزائي ، يتعرض للعقوبة الجزائية المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة .

ويعفى وفقا لنص المادة أعلاه من المسؤولية الجزائية الريان الذي اضطرته ظروف وتسبب في تدفق مواد ملوثة للمياه ، لتفادي تعريض أمن السفينة أو حياة البشر أو البيئة للخطر .

ثانيا-1- مفهوم حالة الضرورة: نتطرق في مفهوم حالة الضرورة تعريفها وأوجه الاختلاف بينها وبعض المصطلحات القانونية المشابهة لها.

1- تعريف حالة الضرورة: يُقصد بها تلك الحالة التي يتهدد فيها الشخص أو غيره بخطر جسيم. ولا يجد وسيلة لتفاديه إلا بفعل يُسبب ضرر للغير¹.

إن حالة الضرورة وفقا لهذا التعريف لا تقوم إلا إذا كان هناك خطر جسيم محقق بالشخص أو بغيره سواء في النفس أو المال. ولا يجد وسيلة لتفاديه إلا بالقيام بفعل يلحق ضررا بالغير . ولا يشترط أن يكون هذا الفعل غير مشروع.

كما عرفت بأنها الحالة التي تدفع الشخص إلى ارتكاب فعلا غير مشروع في حد ذاته يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير دون أن يكون سلوكه يتسم بالرعونة أو الإهمال ، بل اضطر لارتكابه لتفادي ضررا أكبر محققا به أو بغيره¹.

¹ حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،مرجع سابق،ص 174.

تقوم حالة الضرورة وفقا لهذا التعريف إذا كان الفعل الذي قام به الشخص المضطر غير مشروع .

وهي كذلك الحالة التي لا يستطيع فيها شخص و لسبب معقول إنقاذ حق أو مال أو مصلحة إلا

بارتكاب الفعل يشكل جريمة².

وفقا لهذا التعريف فإن حالة الضرورة تتحقق كلما كان هناك خطر يُهدد الشخص أو الغير في النفس أو

المال . ولا يستطيع تفاديه إلا بالقيام بفعل غير مشروع يلحق ضررا بالغير .

من خلال ما سبق يُمكن تعريف حالة الضرورة بوجود ظروف وعوامل لا إرادية تُهدد الشخص بخطر

قد يلحقه في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله، تدفعه إلى القيام بفعل غير مشروع يؤدي إلى إلحاق

ضررا بالغير لتفادي ضرر أكبر .

2- أوجه الاختلاف بين حالة الضرورة و بعض المصطلحات القانونية: من خلال المادتين 128 و 130

من القانون المدني الجزائري فإن حالة الضرورة تختلف عن الدفاع الشرعي ،في كون الخطر المُراد تفاديه

في حالة الضرورة يكون أجنبيا عن الشخص الذي يهدده و أجنبيا عن الغير الذي سيلحقه الضرر . كرمي

حقائب المسافرين في البحر لإنقاذهم بسبب خلل مفاجئ حدث في السفينة .

بخلاف حالة الدفاع الشرعي التي يكون الضرر اللاحق بالمضرور والفاعل نتيجة فعل صادر عن كل

منهما ،فالشخص الذي يُريد حرق أرض زراعية لآخر يتحقق بفعل صادر عنه ،وعند قيامه بذلك يصادف

مالكها فيريد منعه بفعل قد يلحق به ضرر . فالضرر اللاحق بهما كان نتيجة فعل إرادي غير عمدي

صادر منهما .

¹ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ،مرجع سابق ، ص561.

² عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت 2011 ، ص36.

كما أن حالة الضرورة تتحقق متى كان الضرر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي سيلحق الغير، بخلاف الدفاع الشرعي الذي يتحقق و إن كان الخطر يسيرا.

يُعد الدفاع الشرعي سببا مبيحا للفعل غير المشروع، بخلاف حالة الضرورة فهي ظرف مخفّف للمسؤولية المدنية .

كما تختلف حالة الضرورة عن حالة الإكراه . حيث يكون الشخص في حالة الإكراه مجبرا على القيام بفعل مخالف للقانون ،نتيجة إحداث رهبة بينة في نفسه من طرف شخص آخر يُهدده بإلحاق ضرر بنفسه أو ماله أو بنفس الغير أو ماله¹ . بخلاف حالة الضرورة التي يكون فيها الشخص مضطرا للقيام بفعل يؤدي إلى إلحاق ضررا بالغير بسبب ظروف لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثها.

وتختلف حالة الضرورة عن حالة القوة القاهرة في أنها لا تضع الشخص أمام استحالة التصرف على النحو المطلوب منه ،بل تضعه في مواجهة خطرين يستطيع تفادي أحدهما بتحقيق الآخر. أي أنها تُعطي المضطر الاختيار بين أمرين بعد أن يوازن بينهما ، بخلاف القوة القاهرة التي تضعه أمام استحالة مطلقة في تفادي وقوع الضرر².

ثانيا-2-شروط تحقق حالة الضرورة: يُشترط لتحقيق حالة الضرورة توافر ما يلي³ :

- 1 - وجود خطر محقق بالشخص الذي تسبّب في الضرر أو الغير سواء في النفس أو المال.
- 2 - أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي سيلحق الغير المضرور.

¹ أنظر المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

² حسنى محمود عبد الدائم ، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007، ص194.

³ أنظر المادة 130 القانون المدني الجزائري

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر أن يكون الخطر أجنبيا عن إرادة كل من المضرور والفاعل التي تتطلبها حالة الضرورة . لذلك يجب عليه إضافته كشرط ثالث لتمييزها عن حالة الدفاع الشرعي .

ثانيا-3- أثر تحقق حالة الضرورة: يرى جانب من الفقه ليس من خطأ فيما يلحقه الفرد من أضرار بالغير في حالة الضرورة. و حجتهم في ذلك أن مصلحة الجماعة تُوجب عند التعارض التمييز بين مصلحتين غير متكافئتين التضحية بالأقل . و يكون الشخص المضطر سلك مسلك الرجل العادي، ذلك أن الفعل الذي قام به هو السلوك المألوف للشخص العادي¹.

غير أن العدل يقضي المساواة بين الأشخاص . لأن فعل الشخص المضطر الذي ألحق ضررا بالغير يؤدي إلى استفادته من إنقاذ حياته أو أمواله ، على حساب المضرور. لذلك لا يمكن أن نقبل إثراء شخص على حساب شخص آخر دون تعويضه.

وهناك من يرى بأن حالة الضرورة لا تمحو صفة التعدي عن الفعل الذي ألحق ضررا بالغير. ولها أثر على المسؤولية المدنية، إذ تُعتبر ظروفها مخففة للمسؤولية المدنية².

غير أن الفعل الذي يقوم به الشخص المضطر قد يكون فعلا مشروعاً ويلحق ضررا بالغير . كأن يتسرب الغاز في المنزل ، ويقوم الشخص بفتح النوافذ و يدخل الغاز السام إلى جاره المريض فيشتد مرضه.

وآخر يرى أن أساس التزام الشخص المضطر بتعويض الضرر اللاحق بالغير هو نظرية الإثراء بلا سبب . التي تقضي بأن كل من أثري بلا سبب نتيجة انتقال شخص آخر يُلزم في حدود ما أثري به بتعويض المفقور عن الخسارة³.

¹ حسين عامر و عبد الرحيم عامر ، مرجع سابق ، ص 175-176

² حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول (مصادر الالتزام) ، المجلد الثاني (المصادر غير الإرادية) مرجع سابق ، ص 131.

³ عمار عباس الحسيني، مرجع سابق ، ص 390-391.

يعد الاتجاه الثاني والثالث الأقرب للصواب. لأنه ليس من العدل أن نعتبر حالة الضرورة سببا مبيحا

للفعل غير المشروع الذي قام به الشخص المضطر، ويتحمل المضرور الضرر اللاحق به.

ثانيا-4- موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري على حالة الضرورة في القسم الخاص

بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقوم على أساس الخطأ.

ولم يشترط أن يكون الفعل الذي قام به الشخص المضطر و أدى إلى ضرر فعلا غير مشروع¹. لذلك لا

بد أن نميز بين الفعل المشروع أو غير المشروع .

ففي الحالة الأولى تصلح نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق

الغير. لأنها تُفسر سبب فرض الالتزام بالتعويض في جميع الصور التي تتحقق فيها حالة الضرورة. ففي

الحالة التي يُلحق الشخص ضررا بالغير لدفع الضرر الذي سيلحقه، يكون قد حصل على منفعة تتمثل

في وقاية نفسه من خطر على حساب الغير، لذلك يُلزم بالتعويض. وهذا هو المقصود بالإثراء بلا سبب.

كما يتحقق الإثراء في الحالة التي يُلحق الشخص ضررا بالغير لحماية شخص آخر. ففي هذه الحالة

يجوز للمضرور مطالبة الشخص الذي استفادة من تدخل المسؤول عن الضرر.

ويتحقق الإثراء بلا سبب كذلك في الحالة التي يُلحق الشخص ضرر بالغير لوقايته من ضرر أكبر. لذلك

نقترح على المشرع الجزائري النص على حالة الضرورة كتطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب في الفصل

الرابع من القانون المدني.

وفي الحالة الثانية فإن المسؤولية المدنية للشخص المضطر تقوم على أساس الخطأ وتعتبر حالة الضرورة

ظرفا مخففا. و الدليل على ذلك أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية لتحديد مقدار التعويض الذي يلتزم

¹ أنظر المادة 130 من القانون المدني الجزائري.

به الشخص المضطر ، ولا يتقيد في تحديده وفقا لمعيار ما لحق الشخص من ضرر و ما فاتته من كسب.

إذاً لا تُعتبر حالة الضرورة سببا يبيح الفعل غير المشروع، ولا سببا يمنع قيام المسؤولية المدنية. بل هي ظرف مخفف لها.

مما سبق يمكن القول للمدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي أن يدفع مسؤوليته بإثبات توافر شروط الدفاع الشرعي أو أن الضرر كان ناتجا لتنفيذ أمر رئيسته. ولا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات توافر شروط حالة الضرورة ، وإنما يعتد بها القاضي لتخفيف مسؤوليته.

المطلب الثاني

الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب المدعي لانعدام الحق في التقاضي. كانعدام الصفة و انعدام المصلحة والتقدم و انقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه. وذلك دون النظر في موضوع النزاع¹.

و يجوز للمدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي دفع مسؤوليته لتقادم الدعوى (فرع أول) وانعدام الصفة أو المصلحة (فرع ثان) .

الفرع الأول

الدفع بتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

تُعرف الدعوى المدنية على أنها المطالبة باستعادة حق أو حمايته وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق. تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان

¹أنظر المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري.

والمكان المحددين . وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تُمثّل الشق العملي أو التنفيذ لممارسة الحق¹.

أما تقادم الدعوى فيُعرف بأنه مُضي المدة التي حددها القانون لقبول دعوى المطالبة بحق من الحقوق . فإذا انقضت المدة دون أن تُرفع خلالها سقط حق المدعي في إقامتها².

ويبرر وجود التقادم بأنه ضروري لاستقرار المعاملات المدنية ولدعم الثقة المشروعة . إذ لا يُمكن أن يتحمل الإنسان التزامات أبدية ، ذلك أن الأصل براءة الذمة من أي التزام . فالشخص الذي لم يُطالب بحقه خلال المدة المحددة قانوناً يُعد مهملًا وعدم قبول دعواه يكون جزاء إهماله ، فهو لا يستحق حماية القانون . ويُعد من الدفع العامة التي يتمسك بها المدعي عليه لنفي مسؤوليته المدنية³.

وبالرجوع إلى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري، لا نجد نصا خاصا بتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي . باستثناء بعض المسؤوليات المنصوص عليها في القوانين المرتبطة بحماية البيئة كمسؤولية مستغل الطائرة عن الأضرار التي تلحق الغير على اليابسة . حيث نصت المادة 163 من القانون الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على أنه " تُحدد مدة تقادم دعاوى مسؤولية الخسائر التي تُصيب أشخاصا أو أملاكا على اليابسة بسنتين اثنتين تسري تلك المهلة اعتبارا من يوم الواقعة التي أدت إلى الخسائر ."

¹ لبربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2009 ، ص32.

² حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي
أنظر الموقع الإلكتروني:

يتضح من نص المادة أعلاه أنه في حالة سقوط طائرة على أرض زراعية مملوكة لشخص تؤدي إلى إلحاق ضرر بيئي مادي به ، يجوز له رفع دعوى تعويض عن هذه الأضرار خلال مدة سنتين تحسب من تاريخ وقوع الطائرة.

ومسؤولية مالكي السفينة عن تلوث البحر بالوقود. إذ نصت المادة 141 من القانون البحري الجزائري على أنه "تتقضي الحقوق في طلب التعويض المنصوص عليها بموجب أحكام هذا الفصل إذا لم تُرفع دعوى تعويض قضائية بها خلال ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ الحادث الذي سبب الضرر. ومع ذلك لا يمكن رفع دعوى قضائية بعد مرور مدة ستة سنوات اعتباراً من تاريخ الحادث الذي سبب الحادث. وعندما يحصل هذا الحادث على مراحل مختلفة ، تسري مدة ستة سنوات من المرحلة الأولى." أي أن مدة تقادم الدعوى في هذه الحالة تسري على فترتين:

- الأولى قصيرة محددة بثلاث سنوات تسري من تاريخ وقوع الحادث المُسبب للضرر.
 - والثانية طويلة محددة بستة سنوات تسري من نفس التاريخ. إلا إذا نتج الحادث على مراحل فإن مدة التقادم تسري من تاريخ المرحلة الأولى.
- غير أن هذه المدة قد لا يتناسب مع أضرار التلوث التي قد لا تظهر آثارها إلا بعد انقضاء مدة التقادم فيضيع حق المضرور في التعويض. لذلك لابد من جعل مدة تقادم دعوى التلوث طويلة.
- في غير الحالات المنصوص عليها بموجب نص خاص يستلزم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية . التي لم يُميز فيها المشرع الجزائري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية بحسب اختلاف نوعها. إذ جعلها تتقادم بمرور خمسة عشر من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من اليوم الذي يُصبح فيه الالتزام مستحق الأداء ، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹.

¹أنظر المادة 133 و المواد 308 ، 315،313 من القانون المدني الجزائري.

بخلاف بعض التشريعات كالقانون المدني المصري الذي حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بمرور ثلاث سنوات تُحسب من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه. هذا ما نصت عليه المادة 172-1- منه بقولها " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه ، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".¹. من خلال نص المادة أعلاه فإن المشرع المصري حدد مدة تقادم دعوى التعويض عن الضرر. بثلاث سنوات تسري من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر و الشخص المسؤول عنه. على أن لا تتجاوز هذه المدة خمسة عشرة سنة تسري من يوم وقوع الفعل غير المشروع. الأمر الذي دفعنا إلى القول بأن المشرع المصري حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية بخمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع.

وكان من الأفضل ترك مدة ثلاث سنوات تسري من يوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر و بالشخص المسؤول عنه، مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية.

و المدة التي حددها المشرع الجزائري و المصري تبدو طويلة إلا أنها لا تتناسب مع الكثير من أضرار التلوث البيئي التي لا يظهر أثرها إلا بعد انقضاء هذه المدة . لأنه حدد تاريخ وقوع الفعل الضار التاريخ الذي يبدأ سريان مدة التقادم، بموجبه تضيع حقوق المضرور من الأضرار البيئية التي لا تظهر آثارها إلا بعد مرور هذه المدة . لذلك يجب على المشرع الجزائري لضمان حماية فعّالة لكافة المضرورين تحديد تاريخ علم المضرور بالضرر بداية سريان مدة التقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

الفرع الثاني

الدفع بانتفاء الصفة

¹قانون رقم 9 لسنة 2009،المتضمن القانون المدني المصري ، جريدة رسمية ، عدد 9 مكرر، الصادرة في 2009/03/01.

يُشترط لقبول الدعوى شكلا توافر شرطيّ الصفة والمصلحة في طرفي الدعوى. ويترتب على

عدم توافرها في كل من المدعى عليه و المدعي أو أحدهما عدم قبول الدعوى¹.

وبما أن ضرر التلوث البيئي قد يلحق عناصر البيئة الطبيعية من ماء وهواء وأرض بما فيها و ما عليها ،، التي تتميز بعدم قابليتها للتملك ، فهي من قبيل الأموال المشتركة . الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل من له الصفة في رفع دعوى تعويض عن الضرر البيئي المحض ؟ ومتى يُمكن للمدعى عليه إثارة الدفع بانتفاء الصفة؟.

وباعتبارها ملكية مشتركة فهي حق يتمتع به كل فرد في المجتمع فهل يمكن القول بتوافر الصفة والمصلحة لكل فرد في المجتمع في دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي .خاصة وأن غالبية الدساتير بما فيها الدستور الجزائري أقرّ بحق الإنسان في بيئة نظيفة؟ .

أولاً: مدى إمكانية كل فرد في المجتمع برفع دعوى المسؤولية المدنية عن ضرر التلوث

البيئي المحض: انقسم الفقه إلى اتجاهين .أحدهما يرفض فكرة الاعتراف بحق كل فرد برفع دعوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي المحض، و آخر يؤيده.

أولاً-1- الاتجاه العارض: ذهب هذا الاتجاه إلى القول لا يمكن اعتبار كل الفرد تتوافر فيه الصفة

والمصلحة للمطالبة بالتعويض عن ضرر التلوث البيئي المحض. ذلك أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا توافرت في المدعي شرطيّ الصفة والمصلحة التي لا تتحقق إلا إذا لحق به ضرر شخصي ومباشر. أما مجرد المصلحة العامة في الحفاظ على البيئة لا يُعد أساسا لقبول الدعوى². وبذلك لا يُمكن للأفراد الدفاع عن المصالح العامة التي تكون السلطات العامة المختصة في الدفاع عنها³.

¹أنظر المادة 13 و المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص652.

³ Géneviève Viney, op cit, p287.

إن الهدف من رفع دعوى المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض لإصلاح الضرر اللاحق بالمضرور، لذلك يشترط لقبول الدعوى توافر في أطرافها الصفة والمصلحة ، وإذا تم الاعتراف بحق كل فرد في المجتمع في رفع دعوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي فإن ذلك يؤدي إلى كثرة المنازعات البيئية.

أولاً -2- الاتجاه: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن لكل فرد في المجتمع الحق في رفع دعوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي ، و أغليته من الفقه الدولي. وهذا الاعتراف أساسه المصلحة العامة. ليضع حدا للإشكال الذي طرحه الفقه فيما يتعلق بالصفة في هذه الدعوى . خاصة وأن محكمة العدل الدولية أقرت بأن هناك من الحقوق التي تهم الدول جميعها ، بحيث إذا ما وقع اعتداء عليها كان لكل دولة المصلحة والصفة القانونية في الدفاع عنها¹.

وجه لهذا الرأي نقداً على أساس أن الدعوى المدنية تُقبل إذا توافرت شروطها من صفة ومصلحة شخصية . يترتب عليها عدم إمكانية الأفراد الدفاع عن المصالح العامة التي تكون السلطات العامة

المختصة في الدفاع عنها².

كما يؤدي الإقرار بحق كل فرد برفع دعوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي المحض الوقوع في إشكالية أخرى من هو الشخص أو الجهة التي يؤول إليها مبلغ التعويض . هل هو المدعي أو جهة إدارية أخرى؟

وإذا آل مبلغ التعويض إلى جهة إدارية غير المدعي. مما يجعله يتحمل خسائر قد تفوق إمكانياته. خاصة و أن الأضرار البيئية تتطلب إمكانيات مادية لإثبات دون أي فائدة يجنيها.

¹عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، مرجع سابق، 654-655.

²سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ،ص60.

والاعتراف به يؤدي إلى اعتباره استثناء من الأصل. مما يستلزم وجود نص قانوني يقره، و المشرع الجزائري لم ينص على ذلك . وعليه لا يمكن اعتبار كل فرد من المجتمع تتوافر فيه الصفة والمصلحة لرفع دعوى التعويض عن الضرر البيئي المحض.

ومنه لا يمكن الاعتراف بحق كل فرد في رفع دعوى التعويض عن الضرر البيئي المحض، إذا لم يلحقه ضرر شخصي .فإذا قام فرداً برفع دعوى تعويض عنه، دون أن يلحقه ضرر شخصي، يمكن للمدعى عليه دفع مسؤوليته بانتفاء الصفة.

ثانياً: حق جمعيات البيئة في رفع الدعوى : نظرا لعدم إمكانية الإقرار بحق كل فرد في رفع دعوى التعويض عن الضرر البيئي المحض ، اتجه الفقه إلى التساؤل فيما إذا كانت لجمعيات البيئة هذا الحق.

يقصد بالجمعية تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محدودة أو غير محدودة ، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً، ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني¹.

وتكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية القانونية التي تمكنها من التمتع بالصفة والمصلحة في التقاضي. والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية².

وبذلك فإن الجمعية المعتمدة قانوناً تُعد شخصاً معنوياً يتمتع بكافة الحقوق ويتحمل الالتزامات. تُؤسس وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الجمعيات لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها .

¹أنظر المادة 2 من القانون 12-06 الصادر في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات ،جريدة رسمية ، عدد02 ، الصادرة 15/01/2012.

²أنظر المادة 17 من نفس القانون.

وبهذا يكون المشرع الجزائري اعترف للجمعيات بما فيها جمعيات حماية البيئة الحق في رفع الدعوى لحماية المصالح الجماعية والفردية الخاصة بها . فيجوز لهم رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن أضرار التلوث البيئي المباشرة أو غير المباشرة عند المساس بالمصلحة الجماعية لها. أي المساس بالهدف الذي من أجله تأسست الجمعية شرط أن يُشكل ذلك مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي و حماية الماء والهواء والجو والأرض و باطن الأرض و الفضاءات الطبيعية و العمران و مكافحة التلوث¹.

كما يُمكن لها رفع دعوى باسم أفرادها الذين لحقت بهم أضرار إذا وَكَّلَهَا اثنين منهم على الأقل و بتفويض كتابي .ولا تُقبل هذه الدعوى إلا إذا كانت الأضرار نتيجة الفعل الشخصي لأحدهم².
خلافا لبعض التشريعات التي لم تمنح للجمعيات الحق في التقاضي بشأن الأضرار البيئية التي تلحق البيئة الطبيعية أو أحد عناصرها، كالمشرع المصري الذي اكتفى بمنحها الحق في التبليغ عن أية مخالفة لأحكام القانون³.

وعليه لا يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي التي ترفعها جمعيات حماية البيئة وفقا لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري، الدفع بعدم قبولها لانتهاء الصفة والمصلحة لإقرار المشرع الجزائري لها بذلك .

ثالثا: وهناك من يرى أنه عندما يكون الضرر البيئي ضررا بيئيا محضا . فإنه ضرر يُصيب المصلحة العامة للمجتمع . وتكون النيابة العامة لما لها من حق تمثيل المجتمع المطالبة بالتعويض عنه⁴.

¹أنظر المادة 37 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

²أنظر المادة 38 من نفس القانون .

³القانون رقم 9 لسنة 2009، المتعلق بقانون البيئة المصري، جريدة رسمية ، عدد 9 مكرر ، الصادرة في 2009/03/01 التي تنص على أنه "لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أية مخالفة لأحكام القانون.."

⁴أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص295.

وجهة لهذا الرأي نقداً على أساس أن دور النيابة العامة يقتصر في الدفاع على بعض المصالح التي تكون مقررة بموجب قوانين خاصة . فهي تختص بتمثيل المجتمع في الجرائم الجزائية¹.

مما سبق يتضح للمدعى عليه في دعوى التعويض عن ضرر التلوث البيئي المحض ، دفع مسؤوليته بعدم قبولها لانتفاء الصفة إذا رفعت من قبل أفراد لم يلحقهم ضرر شخصي ومباشر . و إذا رفعت من قبل الجمعيات ولم تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 37 و 38 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من توافر مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون ، أو أن الضرر البيئي لا يُمس بالمصالح الجماعية التي تُدافع عنها، أو عدم توافر تفويض كتابي من قبل عضوين متضررين بضرر مباشر.

¹ نفس المرجع، ص 295.

المبحث الثاني

دفع المسؤولية عن التلوث البيئي بنفي العلاقة السببية

قد يستحيل على الفرد تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد بسبب لا يد فيه . وقد يكون المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية غير مسؤول عن الضرر اللاحق بالضرور، و أن الضرر ناتج بسبب لا يد له فيه . وهذا ما يطلق عليه بالسبب الأجنبي.

و المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي غالبا ما تقوم على أساس الخطأ المفترض سواء الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء . أو الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالالتزام بالسلامة، أو الإخلال بضمان العيب الخفي ، أو الإخلال بالالتزام بالإعلام. أو تقوم على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة أو تحمل التبعة . ففي هذه الحالات لا يكون أمام المدعى عليه لنفي العلاقة السببية سوى إثبات توافر أحد تطبيقات السبب الأجنبي.

وسنتناول في هذا المبحث السبب الأجنبي لدفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي (مطلب أول) تقديره كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي(مطلب ثان).

المطلب الأول

السبب الأجنبي

يُعد السبب الأجنبي وسيلة لنفي المسؤولية المدنية بصفة عامة . وبما أن المشرع لم ينظّم قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي . يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة التي نظّمت المسؤولية المدنية.

وستتناول في هذا المطلب مفهوم السبب الأجنبي (فرع أول) ، وصور السبب الأجنبي (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم السبب الأجنبي

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

يلاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يُعرف السبب الأجنبي ، وإنما أشار إلى شروطه و اقتصر على شرط واحد. و هو عدم نسبة الحادث إلى الشخص المدعى عليه. كما لم يُحدد صور السبب الأجنبي على سبيل الحصر، و إنما ذكرها على سبيل المثال. خلافا لأسباب إباحة الفعل الضار التي وردت على سبيل الحصر . و يترتب عن توافر إحدى صوره انتفاء المسؤولية المدنية كقاعدة عامة سواء العقدية أو التصيرية ، و استثناء إلى التخفيف منها وهذا هو المقصود من عبارة " ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " التي تضمنتها المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

كما نص عليه في المادة 138 الفقرة 2 من القانون المدني المتعلقة بوسائل دفع المسؤولية المدنية

الناشئة عن حراسة الأشياء التي جاء فيها " ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت

أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ."

لم أن المشرع يُعرف وفقا لنص المادة أعلاه السبب الأجنبي، و إنما أشار إلى أحد شروطه وهو عدم التوقع.

غير أن السبب الأجنبي يقوم باجتماع شروطه، ولا يمكن أن يتحقق بتوافر أحدهم دون الآخر. لذلك يجب تعديل نصي المادتين بجعلهما تتضمنان جميع شرطه.

يقصد بالسبب الأجنبي كل حادث ليس من فعل المدعى عليه و يكون السبب في حدوث الضرر و عند توافره تنتفي مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا¹.

يُشترط لقيام السبب الأجنبي وفقا لنص المادة أعلاه شرط واحد. ويتحقق عن طريق حادث أجنبي عن المدعى عليه، ويكون السبب المنتج في حدوث الضرر.

غير أن السبب الأجنبي يتحقق بتوافر جميع شرطه وهي أن يكون الحادث أجنبي عن المدعى عليه و لا يمكنه توقعه ولا دفعه.

و هو كذلك كل حادث أو فعل أجنبي عن المدعى عليه لا يمكن نسبته إليه . يجعل منع وقوع الفعل مستحيلا².

يتحقق السبب الأجنبي وفقا لهذا التعريف بتوافر شرطين هما :

- أن يكون الحادث المسبب للضرر فعل أجنبي عن المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول (مصادر الالتزام) ، مرجع سابق ، ص523

² محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (الفعل المستحق للتعويض) ، مرجع سابق ، ص109

- عدم إمكانية دفع الحادث المسبب للضرر .

و عُرف كذلك على أنه واقعة غير متوقعة من قبل المدين المطالب بالتعويض . و تنشأ بسبب لا

دخل لإرادته في حدوثها . يترتب عليها انقطاع الصلة بين الفعل الصادر من قبل المدين و الضرر الواقع¹.

يتضح من هذا التعريف أن السبب الأجنبي يتحقق بتوافر شرطين هما:

- أن يكون الحادث المسبب للضرر فعل أجنبي عن المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية .

- أن يكون هذا الفعل غير متوقع . يترتب على توافرهما نفي العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر اللاحق بالمدعى.

و هناك من عرفه بأنه كل فعل خارج عن المُتسبب ماديا في الضرر و يكون غير متوقع و غير

ممکن الدفع بقدر كاف².

إن السبب الأجنبي وفقا للتعريف السابق يتحقق بتوافر ثلاث شروط هي:

- أن يكون الحادث المسبب للضرر أجنبيا،

- أن يكون الحادث غير متوقع بالنسبة للمدعى عليه،

- عدم إمكانية دفعه.

¹فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص202

²Nouradine Terki ,op,cit, p179.

مما سبق يتضح أن الفقه لم يجمع على الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي. فجانبا يرى ضرورة أن يكون الحادث أجنبيا و غير متوقع. وآخر يرى ضرورة أن يكون الحادث أجنبيا عن المدعى عليه ومستحيل الدفع. و آخر يرى ضرورة اجتماع الشروط الثلاث .

غير أن السبب الأجنبي يتحقق في كل حادث أجنبي عن المدعى عليه ، ويكون مستحيل التوقع والدفع.و بتخلف هذه الشروط لا يمكن أن نكون بصدد سبب أجنبي. وعليه يمكن تعريفه بأنه كل فعل أجنبي ، غير متوقع ولا يمكن دفعه من طرف المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية . يترتب على تحققه نفي العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر اللاحق بالمدعى.

تبدو أهمية السبب الأجنبي بصفة خاصة عندما تكون هناك قرينة على الخطأ المفترض لا تقبل إثبات العكس . حيث لا يكون أمام المدعى عليه لدفع مسؤوليته إلا نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي¹. بخلاف المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات التي لا تتحقق إلا إذا أثبت المدعي المضرور قيام أركانها . فيثبت وجود الخطأ وتحقق الضرر وقيام العلاقة السببية بين مصدر الفعل الضار والضرر . ففي حالة قيامها لا مجال للحديث عن دفع المسؤولية ، إذ يستحيل على المدعى عليه نفي العلاقة السببية.

الفرع الثاني

صور السبب الأجنبي

أورد المشرع الجزائري ثلاث صور للسبب الأجنبي وذكرها على سبيل المثال لا الحصر. وهي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ المضرور ، خطأ الغير.

¹إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول (مصادر الالتزام) ، مرجع سابق ، ص523-هامش2-.

واعتبر كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي مصطلحان مترادفان لأن المادة 127 من القانون المدني تضمنت حرف "أو" بينهما بما يفيد أن لهما نفس المعنى.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: نتناول القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بتعريفهما وتمييزهما عن بعضهما البعض و شروط تحققهما و أثرهما.

أولاً-1-تعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي : تعددت التعاريف الخاصة بالقوة القاهرة . هناك من عرفها بأنها " حادث غير متوقع خارج عن إرادة المتعاقدين يحول دون تنفيذ العقد و إعفاء المتعاقدين من التزاماته".¹.

وهناك من عرفها بأنها "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يمكن دفعه ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام".².

يتضح من هذين التعريفين أنهما اقتصرنا على تعريف القوة القاهرة في نطاق المسؤولية العقدية. في حين تُعتبر القوة القاهرة كذلك سببا للإعفاء من المسؤولية التقصيرية .

جانبا من الفقه يذهب إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي . فيُعرف البعض منه القوة القاهرة بأنها الحادث الذي يستحيل دفعه . أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه³.

تتميز القوة القاهرة وفقا لهذا التعريف بأنها مستحيلة الدفع . و الحادث الفجائي يتميز بأنه لا يمكن توقعه. بما يُفيد توزيع الشروط المتطلبة في الحادث الذي يترتب عليه نفي العلاقة السببية .

غير أن السبب الأجنبي يتحقق باجتماع شروطه ليؤدي إلى نفي العلاقة السببية .

¹فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق، ص203.

²محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام"، مرجع سابق ، ص608.

³عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني، مرجع سابق ، ص994.

وآخر يُعرّف القوة القاهرة بأنها أمر خارجي غير متصل بنشاط المدعى عليه ، كالرياح والزلازل والبراكين.

بينما الحادث الفجائي أمر داخلي متصل بنشاط المدعى عليه ، كانهجار آلة أو احتراق

مصنع. يترتب على هذا التمييز اعتبار القوة القاهرة دون الحادث الفجائي من وسائل دفع المسؤولية

المدنية القائمة على نظرية تحمل التبعة.¹

وذهب جانب إلى اعتبار القوة القاهرة تتميز بأن الاستحالة فيها سواء في حالة التوقع أو في حالة

الدفع مطلقاً. بخلاف الحادث الفجائي فالاستحالة فيه نسبية.²

غير أن الشروط التي يجب توافرها في السبب الأجنبي هي نفسها في جميع صوره.

رغم المحاولات الكثيرة للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أن الفقه لم يتمكن من تحديد

مدلول كل منهما . بموجبه تتم معرفة متى نكون بصدد حادث فجائي كسبب أجنبي أو قوة القاهرة كسبب

أجنبي . الأمر الذي دفع غالبية الفقه القانوني إلى عدم التفرقة بينهما ، واعتبرهما تعبيران مختلفان

يشتركان من حيث شروط الوجود والآثار المترتبة على تحققها.³

أولاً -2- شروط تحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي : يُشترط لاعتبار القوة القاهرة أو الحادث

الفجائي سبباً أجنبياً، تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ أو الفعل والضرر ثلاث شروط بتوافرهم يؤدي إلى

الإعفاء من المسؤولية المدنية . وهي أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حادثاً أجنبياً و يستحيل

توقعه ودفعه.

¹حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (الربطة السببية)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، الأردن

2006 ، ص55.

²إياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق ، ص215.

³محمود جلال حمزة، مرجع سابق ، ص503.

1- أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حادث أجنبي : وهو كل فعل أجنبي عن المدعى عليه.

2- **عدم إمكانية توقع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** ويقصد به استحالة على أي شخص أن يتوقع الحادث. ويجب أن تكون الاستحالة هنا مطلقة لا نسبية. فإذا أمكن توقعه لا نكون بصدد قوة و لا حادث فجائي حتى و إن كان مستحيل دفعه. ولا يُشترط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه في الماضي، فقد يقع الحادث في الماضي ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل. ويُحدد عدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد. فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان كافياً حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ. بخلاف المسؤولية التقصيرية فيُحدد وقت وقوع الحادث في ذاته¹.

ويُحدد عدم إمكانية التوقع حسب ظروف كل حالة. فالحرب لا تعتبر دائماً أمراً غير متوقع وسقوط الأمطار وتأثيرها على الطريق قد تكون حدثاً غير متوقع إذا كانت الأمطار غزيرة وبصورة غير معتادة و في وقت لا تُمطر فيه عادة كالصيف . و يكون متوقفاً إذا وقع في فترة الشتاء ، إذ لا يمكن اعتبار سقوط الأمطار بكميات غزيرة في فصل الشتاء قوة القاهرة².

3- **استحالة دفع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** لا يكفي توافر الشروط السابقة حتى نكون بصدد قوة القاهرة أو حادث فجائي. بل لابد من توافر شرط آخر وهو استحالة دفعه. ويقصد به استحالة على أي شخص تجنّب وقوع الحادث مهما بذل من جهد³.

ويُشترط أن تكون الاستحالة مطلقة ويجب أن تنصرف إلى الوسائل التي عن طريقها يُمكن توقع الحادث أو دفعه ولا يجب أن ينصرف إلى الحادث في حد ذاته. والقاضي وهو الذي يقوم بتقدير مدى استحالة وسائل توقع الحادث أو دفعه. فإذا توصل إلى أن هذه الوسائل لا تُمكن وقت وقوع الحادث أو

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني، مرجع سابق ، ص 996-997.

² حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 154.

³ فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص 205.

وقت إبرام العقد بصفة مطلقة من توقّع الحادث ولا دفعه نكون بصدد قوة قاهرة أو حادث فجائي . أما إذا كانت نسبية لا تتحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹.

وشرط الاستحالة المطلقة الواجب توافرها في الحادث ليُشكل قوة قاهرة أو حادث فجائي، يُميّزها عن نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا. ممّا يجعل استحالة تنفيذه بسبب ظروف طارئة نسبية ، فقد يتمكّن المدين من تنفيذه بواسطة شخصا آخر أو يُمكن تنفيذه في وقت آخر غير وقت حلول أجل تنفيذ الالتزام. بخلاف القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلا على المدين نفسه وعلى أي شخص آخر.

لم يُحدد المشرع الجزائري جميع الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي لدفع المسؤولية المدنية في مادة واحدة بل جاءت متفرقة. حيث اشترط في المادة 127 من القانون المدني أن يكون الضرر حدث بفعل أجنبي عن المدعى عليه. واشترط أن يحدث الضرر بفعل لم يتوقعه².

بخلاف القضاء الجزائري الذي حدد شروطه. واعتبر كل حادث يتوافر فيه استحالة التوقع و الدفع قوة قاهرة بموجبها تنتفي مسؤولية الشخص عن تعويض الضرر. هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 73657 الصادر في 1991/06/02³ الذي يتضمن " من المقرر قانونا أنه يُشترط لتوافر القوة القاهرة التي تُعفي الناقل من المسؤولية أن يُثبت عدم القدرة على التوقع و عدم القدرة على مقاومتها."

تتلخص وقائع القضية في كون الطاعن يدعي أن ضررا لحقه نتيجة ارتطام السفينة بمنشأة موجودة على الممتلكات البحرية، وأن مجلس قضاء وهران قضى برفض طلب التعويض نتيجة هبوب العاصفة، الأمر الذي دفعه إلى الطعن أمام المحكمة العليا التي قضت بنقض القرار ذلك أن قضاة المجلس لم يتأكدوا من توافر شروط القوة القاهرة المتمثلة في عدم التوقع و استحالة الدفع، ولم يبحثوا عما إذا كان قائد السفينة قد

¹نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص314-315.

² أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

³ المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات و النشر، الأبيار ، 1993، ص147.

تم إعلامه في الوقت المناسب بالعاصفة، و إذا كانت الإجابة بنعم فماهي الأسباب التي منعته من مغادرة الميناء واللجوء إلى مكان آمن.¹

غير أنه لم ينص على أحد الشروط الضرورية لقيام السبب الأجنبي. وهو أن يكون الحادث أجنبي عن المدعى عليه.

أولاً -3- أثر تحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: يترتب على توافر شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفقاً لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري ، عدم مسؤولية المدعى عليه بتعويض الضرر اللاحق بالمدعي . متى كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد في وقوع الضرر، لانقضاء العلاقة السببية بين الضرر ومصدر الفعل . وهو أمر منطقي يتماشى مع مبادئ العدالة التي تقضي بعدم مساءلة الشخص عن ضرر لم يكن مسؤولاً عن حدوثه .

ولا يثور أي إشكال إن كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد عن وقوع الضرر . غير

أنه قد يشترك معها في إحداثه فعل المدعى عليه ، ففي هذه الحالة من يتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي؟

اختلف الفقه في تحديد من هو المسؤول عن تعويض الضرر اللاحق بالمضرور . هناك من يرى أن

المدعى عليه مسؤولاً عن التعويض الكامل ، على أساس أن خطؤه كان السبب في إحداث الضرر . ولا

يستطيع الرجوع على أحد ذلك أن السبب المنتج الثاني هو من فعل الطبيعة² . وهو ما اتجه إليه المشرع

الجزائري حيث أجاز لطرفا العقد الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ حتى و إن كان ذلك

راجعا لتحقيق قوة القاهرة أو حادث فجائي³.

¹ المجلة القضائية، العدد الرابع ، قسم المستندات والنشر ، الأبيار، الجزائر، ص148-149.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق، ص1028.

³ أنظر المادة 1/178 من القانون المدني الجزائري.

وجانب من الفقه يرى تحمل الشخص مسؤولية التعويض عن الضرر الذي ساهم في حدوثه قوة قاهرة يتتافى مع العدالة. إذ لا يمكن أن تُلزم المدعى عليه مسؤولية التعويض عن ضرر لم يكن مسؤولاً عنه. فإذا دفع التعويض كاملاً فإنه أثرى بلا سبب و يتحمل المضرور تبعية القوة القاهرة¹ .

يعد الجانب الثاني من الفقه الأقرب للصواب لأن العدالة تقضي بتحمل كل شخص صدر منه فعل مخالف للقانون مسؤولية التعويض عن الضرر الذي ألحقه. ولا يمكن أن يسأل شخص عن ضرر لم يكن خطؤه السبب في حدوثه.

لم يُحدد المشرع الجزائري في مجال المسؤولية التقصيرية أثر اجتماع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه. وحدد أثر تعدد المسؤولين عن الفعل الضار في المادة 126 من القانون المدني، إذ اعتبر جميع الأشخاص المسؤولين عن فعل ضار متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.

ولتفعيل مبدأ العدالة في حالة اشتراك فعل المدعى عليه مع فعل القوة القاهرة أو الحادث فجائي. فإننا نبحث عن السبب الفعّال في إحداث الضرر. فإذا كان فعل المدعى عليه هو الذي أدى إلى الضرر فإنه استغرق فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ويتحمل المدعى عليه مسؤولية التعويض كاملة. أما إذا كان الضرر ناتج عن فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فإن فعلها استغرق خطأ المدعى عليه وتنتفي مسؤوليته . ويتحمل المسؤولية في هذه الحالة الدولة إذ أقر المشرع بمسؤوليتها عن تعويض الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول عنها ولم يُساهم المضرور في حدوثها².

وفي حالة مساهمة كل من فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المدعى عليه في إحداث الضرر. فالعدل يقضي توزيع مبلغ التعويض عن الضرر الناتج عن فعلهما ، وتتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الضرر الجسدي الناتج عن فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كما يتحمل من أحدث الضرر بالغير مسؤولية تعويضه.

¹ محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزامات- ، مرجع سابق ، ص100.

² أنظر المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: فعل المضرور: الأصل في المسؤولية المدنية أن يكون المضرور شخصاً غير الشخص الذي صدر منه خطأ وأدى إلى إلحاق ضرر له . غير أنه في بعض الأحيان قد يشترك فعل المضرور مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، مما يجعل المضرور يتحمل تبعية خطئه . لذلك أُعتبر من بين وسائل دفع المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة¹.

ثانياً -1- مفهوم فعل المضرور أو خطئه : يُعد فعل المضرور أو خطئه أكثر الأسباب انتشاراً لنفي العلاقة السببية التي تُؤدي إلى دفع المسؤولية المدنية . ذلك أن إثباته أقل صعوبة من إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي².

اتجه غالبية الفقه القانوني إلى اشتراط لاعتبار الفعل الصادر من المضرور سبباً أجنبياً يُمكن المدعى عليه من دفع مسؤوليته أن يُشكّل خطأً. و عرّفه بأنه التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور الذي يُساهم في إحداث الضرر ،من شأنه إذا تحققت شروطه قطع العلاقة بين الخطأ والضرر³.

والبعض الآخر يرى يكفي أن يصدر من المضرور فعلاً يتسبب وحده أو يساهم في إحداث الضرر. ولا يتخلص من المسؤولية حتى و إن أثبت أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعه⁴.

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني مصطلح خطأ ولم يستعمل مصطلح الفعل. الأمر الذي دفعنا إلى القول بأنه أخذ بالرأي غالبية الفقه القانوني .وهو ما يتماشى مع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية ، إذ ليس من العدل أن تُقيم المسؤولية المدنية للمدعى عليه

¹ أنظر المادتين 127 و128 من القانون المدني الجزائري.

² بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر ، الأردن ،2014، ص46.

³ خالد عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق، ص459.

⁴ محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر و أثره في تقدير التعويض، مجلة دراسات، المجلد40

العدد 2 ، الجامعة الأردنية،2013، ص548.

كقاعدة عامة على أساس الخطأ الواجب الإثبات ونجعل فعل المضرور الذي ساهم أو كان السبب الوحيد في إحداث الضرر سببا أجنبيا تنتفي به مسؤولية المدعى عليه.

و اعتبار فعل المضرور وسيلة دفع المدعي عليه مسؤوليته المدنية يجعل مهمته في نفي العلاقة السببية سهلة ، بإثبات أن فعل المضرور هو الذي أدى إلى الضرر. مقارنة بمهمة المضرور في إثبات قيام المسؤولية التقصيرية التي تكون صعبة، لأنه مُلزم بإثبات خطأ المدعى عليه و وجود الضرر و قيام العلاقة السببية بينهما.

واستعمل في نص المادة 138 الفقرة 2 من القانون المدني مصطلح عمل الضحية أو عمل الغير بما يتناسب مع المسؤولية المدنية لحارس الشيء، التي تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس. لأن الفعل واقعة مادية قد يشكل خطأ وقد لا يشكل خطأ ، لذلك يعد مصطلح الفعل الأنسب استعمالا في هذه المادة.

غير أنه استعمل مصطلح العمل وكان عليه استعمال مصطلح الفعل وهو المصطلح القانوني .واستعمال لفظ المضرور بدلا من الضحية الذي يعد مصطلح متداول في القانون الجزائري .

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري استعمل خطأ المضرور لدفع المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات. واستعمل مصطلح فعل المضرور لدفع المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض.

ثانيا-2- صور فعل المضرور أو خطئه: تعدد صور فعل المضرور وذلك على النحو التالي

1- تقصير المضرور في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر : حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري الضرر الموجب التعويض وهو الضرر المباشر . ونكون بصدده كلما كان نتيجة طبيعة للفعل الصادر عن المسؤول عنه ولم يتمكن المضرور من تفاديه ببذل جهد معقول . فإذا كان باستطاعته تفادي وقوعه ببذل عناية الرجل العادي يكون قد ارتكب خطأ . فالشخص الذي يشتري الدواء ويتناوله دون

قراءة النشرة الخاصة به يكون قد ارتكب خطأ ، ويكون مسؤولاً عن الضرر الذي قد يلحق به، أو شربه لمياه دون التأكد من أنها صالحة للشرب. فيعد مقصراً و مسؤولاً عن الضرر اللاحق به نتيجة تلوثها.

2- رضا المضرور بالضرر وقبوله للمخاطر: تعددت التعارف الخاصة برضا المضرور بالضرر. هناك

من يُعرفه بأنه اتفاق المضرور والمسؤول عن الضرر محله قبول المضرور للضرر اللاحق به¹.

غير أنه لم يتناول رضا المضرور بالضرر الذي يلحقه بنفسه. كمن يقوم بدفن نفاياته في أرضه الزراعية فيتسبب في تلويثها . فهذا الضرر ناتج عن فعل المضرور نفسه ، و لا وجود لشخص آخر يتفق معه على قبوله إلحاق الضرر به.

وهناك من يُعرفه بأنه إذن المضرور على الاعتداء على حق من حقوقه أو مصلحة يحميها القانون².

وجه لهذا التعريف نقداً على أساس أن الرضا ينشئ بغض النظر عن وسيلة حدوثه³.

من خلال ماسبق يُمكن تعريف رضا المضرور بالضرر بأنه اتجاه إرادة المضرور نحو قبول

الضرر الذي سيلحقه سواء كان نتيجة فعل صادر منه أو من غيره . يؤدي إلى الاعتداء على حق من

حقوقه أو مصلحة يحميها القانون، أو قبوله المخاطر بغض النظر عن تحقق الضرر أو لا .

وهناك العديد من الأمثلة التي تُبرز رضا المضرور بالضرر أو قبوله للمخاطر. كقبول المريض إجراء

عملية جراحية، فالحاق الطبيب الضرر به كان بناءً على رضاه . وقبول الشخص الركوب في سيارة

يقودها شخص غير مؤهل قانوناً لصغر في السن .

ويُميز الفقه بين قبول المخاطر و العلم بالمخاطر . حيث تكون بصدد قبول المخاطر متى ورد

¹ رضا محمد جعفر ، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 2005 ص50.

² نفس المرجع،ص51-52.

قبول مسبق على مخاطر غير عادية ، وكان المضرور على علم بها دون أن تتجه إرادته إلى إحداث الضرر. بخلاف العلم بالمخاطر فهو إحاطة الشخص المضرور بالمخاطر العادية التي يعلم الجميع بها.

وقد أجمع الفقه على أن مجرد المعرفة بالمخاطر لا تؤثر على المسؤولية المدنية للمدعى عليه¹ .

ويختلف قبول الضرر عن قبول المخاطر . إذ المضرور في حالة قبوله للضرر فإن إرادته اتجهت إلى قبول إلحاق الضرر به . بخلاف حالة قبوله للمخاطر فإن إرادته اتجهت إلى قبول المخاطر دون أن تتجه إلى قبول إلحاق الضرر .

ويكون لرضا المضرور بالضرر الحال أو قبوله للمخاطر أثر على المسؤولية المدنية فقد يؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من المسؤولية المدنية بصفة كلية أو جزئية².

ثانياً-3 - أثر فعل المضرور أو خطئه: لا يثير أي إشكال إذا كان الضرر وقع نتيجة خطأ

المضرور فهو الذي تحمل تبعه خطئه. والإشكال يقع عندما يشترك خطأ المضرور مع خطأ ثابت أو مفترض من جانب المدعى عليه. ففي هذه الحالة اتفق الفقه على ضرورة التمييز بين فرضيتين: الأولى أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر . والثانية أن يظل كل خطأ مستقل عن الآخر فيكون كل منهما خطأ مشترك³، ويسأل كل منهما مسؤولية مخففة بقدر مساهمتهما في حدوث الضرر .

1- استغراق أحد الخطأين للآخر: يقصد به أن يكون أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر من حيث الجسامة ، أو أن يكون أحدهما نتيجة للآخر. ويتحقق ذلك إذا كان المدعى عليه تعمد بخطئه إحداث الضرر، فإن مسؤوليته تقوم كاملة ولا يُعتمد بخطأ المضرور⁴.

أما إذا كان خطأ المضرور متعمداً وخطأ المدعى عليه غير متعمد ، فإن خطأ المضرور استغرق

¹رضا محمد جعفر ، مرجع سابق، ص62-63.

² نفس المرجع، ص 71.

³محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص614

⁴إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول -مصادر الالتزام-، مرجع سابق ، ص533

خطأ المدعى عليه . الذي لا تقوم مسؤوليته لانعدام الرابطة السببية¹. لأن خطؤه لم يكن السبب المنتج لحدوث الضرر ، و إنما ظرفا استغله الشخص المتعمد لإتمام قصده في إحداث الضرر .

ويتحقق أيضا إذا كان أحد الخطأين ناتج عن رضا المضرور بما وقع عليه من ضرر². كما هو الشأن في الحالة التي يرضى فيها مالك الأرض بدفن نفايات تحتوي على مواد سامة في أرضه. فيُصاب بمرض رئوي بسبب الغازات السامة الناتجة عنها، فلا يجوز له مطالبة منتجها أو ناقلها بتعويض الضرر اللاحق به لأن رضاه استغرق فعل الناقل .

ويستغرق كذلك أحد الخطأين الآخر إذا كان أحدهما نتيجة للآخر ، ولا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولا ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة³. فإذا كان خطأ المضرور نتيجة خطأ المدعى عليه ، فإن خطأ المدعى عليه استغرق خطأ المضرور، وتتحقق مسؤولية المدعى عليه كاملة . كما هو الحال في حالة شراء المريض الدواء من الصيدلي دون أن يحصل على بيان كيفية تناوله ، وتناوله دون قراءة النشرة الخاصة به . ففي هذه الحالة يسأل الصيدلي عن الضرر الذي لحق بالمريض ، لأن خطؤه استغرق خطأ المريض . باعتباره صاحب مهنة. الذي يقع عليه التزام بتبصير وإعلام المشتري بالمبيع.

أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة خطأ المضرور . فإن خطأ هذا الأخير استغرق خطأ المدعى عليه ، مما يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته. كما هو الحال في حالة مجاورة شخص لمنشأة صناعية تُصدر أصوات وروائح مزعجة دون مراعاة المسافة المتطلبه قانونا ، ففي هذه الحالة فإن الضرر الناتج عن نشاط المدعى عليه كان نتيجة خطأ المضرور، وبذلك تنفي مسؤولية المدعى عليه .

2- الخطأ المشترك: ويقصد به أن يُساهم خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر وأن تقوم العلاقة السببية بين الضرر وكل من الخطأين. إذ لولاها لما وقع الضرر . ولا ينصرف المفهوم إلى

¹نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية ، مرجع سابق ، ص316.

²عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام)، مرجع سابق ، ص 1003.

³بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص208.

اشترك اثنان في خطأ واحد بل لا بد أن يستقل كل خطأ عن الآخر وأن يساهم كل منهما في إحداث نفس الضرر¹.

ويعتد بخطأ المضرور وخطأ المدعى عليه لتحديد مسؤولية كل منهما. وللقاضي سلطة تقديرية في إنقاص مقدار التعويض الذي يلزم به المدعى عليه بما يتناسب و مساهمته في إحداث الضرر، وباقي التعويض يتحمله المضرور لمساهمته في إحداث الضرر².

ويتم تبرير الإعفاء الجزئي من مسؤولية المدعى عليه في حالة مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر على أنه ليس من العدل أن يحصل المضرور على تعويض كامل عن الضرر اللاحق به وقد ساهم بخطئه في إحداثه . ومن جهة أخرى لا يمكن إعفاء المدعى عليه من المسؤولية وقد ساهم في إحداث الضرر³.

وفي حالة تعدد المسؤولين عن نفس الضرر وكان كل خطأ مستقلا عن الآخر. تتحقق مسؤولية كل شخص بالتعويض بقدر الضرر الذي ألحقه بخطئه . وإذا استحال على القاضي تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر قام بتوزيع مسؤولية التعويض عن الضرر بالتساوي . ويكون المسؤولين عن الضرر متضامنين في التزامهم بالتعويض، إذ يجوز للمضرور أن يطالب أيا منهم بكامل التعويض⁴.

ثالثا : خطأ أو فعل الغير : يقصد بالغير كل شخص غير المضرور وغير المدعى عليه وغير

الأشخاص الذين يُسأل عنهم المدعى عليه . وهم تابعيه والأشخاص المشمولين برقابته⁵. ولا يشترط أن يكون هذا الغير معروفا. فقد يكون الحادث وقع نتيجة خطأ شخص آخر غير المضرور و المدعى عليه ، و لم تُعرف هويته ومع ذلك يبقى خطؤه مؤثر في مسؤولية المدعى عليه¹.

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول-مصادر الالتزام- ، مرجع سابق، ص537.
² أنظر المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

³ حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول -مصادر الالتزام- ، مرجع سابق ، ص623.
⁴ أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

⁵ إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول-مصادر الالتزام- ، مرجع سابق، ص540.

هناك من الفقه القانوني يرى بأن فعل الغير لا يؤدي إلى نفي المسؤولية المدنية أو يخفف منها إلا إذا شكل هذا الفعل خطأ وأحدث ضرر لوحده أو ساهم في حدوثه².

وهناك من يميز بين فيما إذا فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو كان السبب المشترك في إحداثه³.

ففي الحالة الأولى لا بد من توافر فيه شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع .

أما الحالة الثانية لا بد أن يُشكل خطأ ليعتبر سبباً أجنبياً.

غير أن هذه الشروط واجبة التوافر في السبب الأجنبي بكل صورته.

كما أن هذه الآراء تتماشى مع القواعد العامة التي تشترط لقيام المسؤولية المدنية إثبات الخطأ من جانب المدعى عليه، فمنطقي اشتراط أن يُشكل فعل المضرور أو الغير خطأ.

بالإضافة إلى ذلك فإن مبادئ العدالة تقضي بالمساواة بين أطراف الدعوى. لذلك لا يمكن نلزم المدعي

إثبات خطأ المدعى عليه ونُسهل على المدعى عليه دفع مسؤولية بإثبات أن فعل الغير هو السبب المنتج في حدوث الضرر .

و إذا أسهم خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه لا بد من التأكد فيما إذا كان هناك استغراق أو لا.

وما قيل في هذا الشأن في أثر خطأ المضرور يُقال بالنسبة لأثر خطأ الغير.

المطلب الثاني

تقدير السبب الأجنبي كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق، ص1017.

² محمد حسين منصور، النظرية للالتزام(مصادر الالتزام)، مرجع سابق ، ص614 -هامش 1.

³ عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق ، ص123.

يتحقق السبب الأجنبي في كل حادث يجتمع فيه ثلاث شروط وهي أن يكون أجنبياً و غير متوقع و مستحيل الدفع. و المشرع الجزائري حدد في القواعد العامة بعض صورته كالقوة القاهرة أو حادث فجائي ، خطأ أو فعل المضرور ، خطأ أو فعل الغير.

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، قواعد المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي . الأمر الذي دفعنا للتساؤل فيما إذا كانت هذه الوسائل تُمكن المدعى عليه في هذه المسؤولية من دفعها.

وسنتناول في هذا المطلب تقدير القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي (فرع أول) ، ثم تقدير خطأ المضرور وخطأ الغير كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي (فرع ثان).

الفرع الأول

تقدير القوة القاهرة كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي

لا يثور أي إشكال إذا كانت الأضرار البيئية ناتجة عن الخطأ الواجب الإثبات أو الخطأ المفترض . فيمكن للمدعى عليه إثبات أن الضرر الذي لحق المضرور ، كان نتيجة حادث لا يمكن توقعه ولم يكن في استطاعته دفعه . إذ يُمكن لصاحب المصنع أن يثبت أن انفجار الآلة كان حادثاً غير متوقع ومستحيل الدفع . أو أن الضرر كان نتيجة خطأ المضرور أو الغير .

كما لا يثور أي إشكال إذا كان أساس المسؤولية المدنية هو نظرية تحمل التبعة . إذ يُمكن لصاحب المصنع أن يثبت انبعاث الغازات السامة المنتشرة في الهواء ليست وليدة النشاط الذي يمارسه ، و إنما مصدرها البركان المجاور¹.

¹ عطا سعد محمد الحواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2012 ، ص32-33.

والإشكال الذي أثاره القضاء إذا كان أساس هذه المسؤولية هو نظرية مضار الجوار غير المألوفة. خاصة وأن أغلب الأضرار البيئية تدخل في نطاق الجوار. حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى رفض الأخذ بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كسبب لإعفاء الجار المدعى عليه من المسؤولية عن التعويض. وذلك حتى لا تكون سندا لاستفادته منه، بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضروب¹.

و إلى جانب ذلك فإن الأضرار الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة لا تتوافر فيها خصائص القوة القاهرة. لذلك لا يمكن اعتبار عدم وجود أية وسيلة تطهير تؤدي إلى الخلو الكامل للمياه من التلوث قوة القاهرة التي تُستلزم لقيامها إمكانية التوقع و استحالة الدفع².

وهناك من الفقه القانوني يرى بضرورة التمييز بين مضار الجوار غير المألوفة والمضار المألوفة والتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يتم وفقا لقواعد المسؤولية القائمة على أساس هذه النظرية متى توافرت شروطها ، ولا يُمكن للمدعى عليه دفع مسؤوليته ولو توافر السبب الأجنبي بخلاف الأضرار الناتجة عن مضار مألوفة ، ففي هذه الحالة يجوز للجار المضروب أن يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء و يكون للجار المدعى عليه أن يدفع مسؤوليته بإثبات تحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي³.

غير أن المسؤولية المدنية القائمة على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة تحقق بتوافر شروطها غير أن المسؤولية المدنية القائمة على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة تحقق بتوافر شروطها المتمثلة في وجود مضار غير مألوفة التي تتحدد وفقا للاعتبارات المنصوص عليها في المادة 691 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري . فإذا شكلت هذه المضار مضار مألوفة وفقا للعرف أو طبيعة

¹ مشار إليه في أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، مرجع سابق، ص352-353.

² نفس المرجع ، ص353.

³ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي ، مرجع سابق ، ص552.

العقارات أو موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين أو الغرض الذي خصصت له ، فإن الضرر الناتج عنها غير موجب التعويض. ويمكن للمدعى عليه الدفع بمألوفية المضار لنفي مسؤوليته المدنية.

ولا يمكن القول دوماً أن للمضرور من مضار مألوفة أن يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء . حتى يُمكن القول أن للمدعى عليه الحق في دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي. لأن المضار سواء كانت مألوفة أو غير مألوفة لا تكون الأشياء مصدرها الوحيد . فالضجيج الناتج عن تبادل أفراد الأسرة الحديث ليس مصدره شيء بل الإنسان.

واعتبار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يمكن دفعها بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجعلها تقترب مع المسؤولية المدنية عن فعل الطائرة . حيث تفرض بعض القوانين المنظمة لها على مستغل الطائرة تعويض الأضرار التي تلحق الأموال والأشخاص الموجودة على السطح الأرض بقوة القانون حتى ولو كانت ناتجة عن قوة القاهرة¹ .

وجه لهذا الرأي نقداً على أساس أنه يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة . إذ لا يمكن نلزم الشخص مسؤولية التعويض عن ضرر لم يكن السبب في حدوثه².

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون الجزائري الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني أبقى مستغل الطائرة من المسؤولية المدنية عن الأضرار اللاحقة بالغير على اليابسة والناتجة عن إلقاء سلع وأشياء بسبب قوة القاهرة³. الأمر الذي دفعنا إلى القول أن المشرع الجزائري لم يستثن القوة القاهرة من وسائل دفع المسؤولية المدنية لمستغل الطائرة .وهو ما يتماشى مع مبادئ العدالة ، إذ لا يمكن أن نلزم مستغل الطائرة مسؤولية التعويض عن ضرر لم يكن السبب في حدوثه.

¹ عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق ،ص550-551.

² نفس المرجع،ص550-551.

³أنظر المادة157 من القانون الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني الجزائري.

لم يتناول المشرع الجزائري عند تنظيمه للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في المادة 691 من القانون المدني، وسائل الدفع الخاصة بها . كما فعل في المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء التي تقوم على الخطأ المفترض¹ .

كما لا يمكن دفع هذه المسؤولية بالوسائل المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة في القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لأنها لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات . لذلك يجب تعديل المادة 691 من القانون المدني، بإضافة فقرة ثالثة تتضمن وسائل دفع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة لتصبح كالتالي " يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره .

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له

ويعفى من هذه المسؤولية الجار الذي يُثبت أن الضرر حدث بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو فعل المضرور أو مضار مألوفة".

وحددت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتلوث البيئي حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية على

سبيل الحصر . كما حددت متى نكون بصدد قوة قاهرة أو حادث فجائي ، فجعلت من النزاعات

المسلحة و أعمال الحرب والكوارث الطبيعية، أو العصيان المدني قوة قاهرة لا يمكن دفعها ولا

توقعها².

¹ أنظر المادة 138 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر المادة 8 الفقرة أ من اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة، المبرمة في 1993/06/21 بلوغانو، أنظر الموقع الإلكتروني:

مما سبق يتضح أن للمدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي دفع مسؤوليته بإثبات توافر شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفرع الثاني

تقدير خطأ المضرور أو خطأ الغير كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي

يتفق الفقه الحديث على إمكانية انتفاء المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي للمدعى عليه جزئياً أو كلياً، إذا أثبت أن الضرر نتج عن فعل المضرور . فالشخص الذي يتعمد شرب مياه صرف مصنع كيماويات ويتسبب في إلحاق ضرر بنفسه ، لا يحصل على التعويض لإثبات صاحب المصنع تعمد المضرور شرب مياه ملوثة¹ ، كوضعه لافتة بجوارها توضح عدم صلاحيتها للشرب.

غير أن مستغل المنشأة النووية لا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات خطأ المضرور إلا إذا أثبت أن الأضرار النووية نتجت بسبب خطأ جسيم أو فعل متعمد من طرف المضرور بنية إلحاق الضرر بنفسه. هذا ما نصت عليه المادة 4 الفقرة 2 من اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووي² التي جاء فيها "إذا أثبت المستغل أن الأضرار النووية نتجت كلياً أو جزئياً عن إهمال جسيم من الشخص الذي أصابه الضرر أو عن فعل قام به هذا الشخص أو عن فعل لم يقم به بقصد إحداث الضرر ، جاز للمحكمة المختصة إذا نص قانونها على أن تُعفي المستغل كلياً أو جزئياً من الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور."

¹أنور جمعة علي الطويل ، مرجع سابق، ص 387.

² اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووي، المبرمة في 21/05/1963 بفينا أستراليا، أنظر الموقع الإلكتروني: https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc500_ar.

أطلع عليه في اليوم 2019/03/12 على الساعة 15:02.

واشترطت اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة أن يُثبت مُمارس هذا النشاط أن الفعل الصادر من المضرور يُشكل خطأ، وكان السبب في حدوث الضرر له، حتى يتمكن من نفي مسؤوليته¹.

ودفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي بإثبات فعل الغير نادرة. والدليل على ذلك الأمثلة المقدمة من قبل الفقه نجدها ترتبط بالمدعى عليه². فدفع رب العمل أن الأضرار الناتجة عن عمليات البناء والتشييد قام بها المقاول لا تدخل في نطاق فعل الغير. لأن المقاول لا يُعد من الغير حتى تنتفي مسؤوليته. ويكون كل منهما مسؤولاً مسؤولية تضامنية عن الضرر اللاحق بالغير. ومع ذلك يبقى فعل الغير سبباً أجنبياً تنتفي مسؤولية المدعى عليه، متى تمكن من إثبات ذلك.

ومكنت اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة المدعى عليه في هذه الدعوى نفي مسؤوليته بإثبات خطأ الغير. هذا ما نصت عليه المادة 8 الفقرة ب منها التي جاء فيها " لا يتحمل المستغل المسؤولية عن الأضرار بموجب هذه الاتفاقية التي يُثبت أنها حدثت بسبب فعل تم بقصد إحداث الضرر من طرف الغير."

و أضاف بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية³ خطأ الغير كسبب أجنبي، تنتفي به مسؤولية مستغل المنشأة النووية. وهذا ما نصت عليه المادة 6 الفقرة 7 منه التي جاء

¹ أنظر المادة من 9 اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة، المبرمة في 1993/06/21 بلوغانو، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://coe.int>

أطلع عليه في اليوم 2019/03/12 على الساعة 15:21.

² أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 356.

³ بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية المبرم في الفترة 8-12 سبتمبر 1997 بفيينا أستراليا، أنظر الموقع الإلكتروني:

https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc566_ar

أطلع عليه في اليوم 2019/03/12 على الساعة 17:56.

فيها "ليس في هذه الاتفاقية ما يؤثر في مسؤولية أي شخص عن الأضرار النووية التي يكون المستغل غير مسؤول عنها طبقاً لهذه الاتفاقية بموجب الفقرة 3 أو 5 من هذه المادة التي يكون هذا الشخص قد أحدثها نتيجة القيام بفعل أو عدم القيام بفعل بقصد إحداث الضرر".

مما سبق يتضح أن كل من القوة القاهرة وفعل الغير وفعل المضرور وسائل لدفع المسؤولية المدنية

عن التلوث البيئي.

المبحث الثالث

الدفع الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

لم يتناول المشرع الجزائري على غرار العديد من القوانين المقارنة قواعد المسؤولية المدنية عن

التلوث البيئي. مما أدى إلى ظهور العديد من التساؤلات انطلاقاً من تحديد الأساس الذي تقوم عليه. فإذا

تم القول بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ فإن وسائل دفعها لا تخرج عن نطاق القواعد العامة و إن

كان ذلك نادرا لطبيعة الأضرار البيئية ،التي تنتج في غالب الأحيان نتيجة ممارسة أنشطة مشروعة قانونا. فالشخص عند ممارسته نشاط مشروع معين ، فإنه في غالب الأحيان يبتغي من ورائه تحقيق غاية مشروعة وليس إلحاق ضرر بالغير. الأمر الذي جعلنا نتساءل عن مدى إمكانية المدعى عليه دفع مسؤوليته لطبيعة النشاط الممارس (مطلب أول)،أو دفع مسؤوليته باستيفاء الترخيص الإداري أو دفع مسؤوليته بأسبقية الاستغلال (مطلب ثان).

المطلب الأول

دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لطبيعة النشاط

لم ينظم المشرع الجزائري قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لاختلاف أسباب تحققه. فقد يكون الضرر البيئي ناتجا عن خطأ يمكن إثباته. وبالتالي تخضع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لقواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات . وقد تخضع لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء. كما قد تخضع لقواعد المسؤولية القائمة على نظرية تحمل التبعة ،أو لقواعد المسؤولية القائمة على نظرية مضار الجوار غير المألوفة .

ومادام المدعى عليه لا يُمكنه نفي مسؤوليته بإثبات عدم خطئه في الحالة التي تقوم فيها المسؤولية المدنية على ركن الضرر . فهل يمكن له أن يُثبت أن النشاط الممارس مشروع قانونا لنفي مسؤوليته (فرع أول)، أو ينطوي على مخاطر لم يتم الكشف عنها إلا بالتقدم العلمي اللاحق (فرع ثان).

الفرع الأول

دفع المسؤولية عن التلوث البيئي لمشروعية النشاط الملوث

من المقرر قانوناً أن المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الضرر تكون وليدة أنشطة مشروعة غير مخالفة للقوانين والأنظمة ،و تتحقق نتيجة استعمال الفرد لحقه . فإذا كانت ناتجة عن مخالفة

القوانين والأنظمة . كمخالفة المصنع الإنبعاثات المسموح بها ، ففي هذه الحالة يسأل صاحب المصنع مسؤولية مدنية تقصيرية¹ . الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل فيما إذا كان للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي التمسك بأنه استعمل حقه استعمالاً مشروعاً دون تعسف لنفي مسؤوليته؟.

استقر الفقه القانوني على أن تمسك المدعى عليه بأنه استعمل حقه استعمالاً مشروعاً دون تعسف لنفي مسؤوليته لا أثر له ، وليس من شأنه إعفائه من المسؤولية . فشركات الطيران لا يُمكنها أن تدفع مسؤوليتها عن الضجيج الناتج عن سير العمل في الملاحة الجوية على أساس أنها راعت جميع القوانين واللوائح الخاصة بالملاحة الجوية² .

ولا يجوز كذلك لصاحب المصنع الذي اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، دفع مسؤوليته على أساس أنه راعى كافة الشروط المتطلبية قانوناً لممارسة نشاطه.

والبعض الآخر يرى بأنه يجوز للمدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار دفع مسؤوليته . على أساس أن التلوث الناتج عن ممارسة نشاطه يبقى في حدود التراكيز المسموح بها فهو من قبيل المضار المألوفة³ . بالنظر لعدم إمكانية تجنبها باعتبارها من قبيل الاستعمال الطبيعي للنشاط الملوّث . إذ ليس من المعقول منع الجار من كل استعمال يترتب عليه ضرر لا يمكن تجنبه . مهما اتخذ من تدابير لمنع إلحاقه بجاره . وليس من المعقول أن يسأل الجار عن كل الأضرار المترتبة عن هذا الاستعمال⁴ .

¹ عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2006، ص412.

² عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص544-545-هامش5.

³ عطا سعد محمد الحواس ، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص29.

⁴ عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق ، ص415-416.

وهذا ما اتجهت إليه اتفاقية لوغانو . إذ مكّنت المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في نطاق الجوار الدّفع بأن التلوث الناتج عن النشاط الممارس يدخل في نطاق التراكيز المسموح بها قانوناً¹.

وعليه إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على مزار الجوار غير المألوفة، فإنها يُشترط لتحقيقها توافر مزار غير مألوفة . التي يراعى في تقديرها اعتبارات أربعة . فإذا لم تُشكل وفقاً للعرف أو طبيعة العقار أو موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين أو الغرض الذي خصصت له مزار غير مألوفة عدّت مزار مألوفة التي لا يُستحق التعويض عنها² ، باعتبارها من قبيل الاستعمال الطبيعي للنشاط . إذ لا يمكن ممارسة النشاط دون مزار ، وبذلك يُمكن للجار المدعى عليه دَفَع مسؤوليته بإثبات أن هذه المزار تُشكل مزار مألوفة.

لم يتناول المشرع الجزائري وسائل دفع خاصة بالمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة ، إلا أنه يمكن استنتاجها من خلال اشتراطه لقيام هذه المسؤولية أن يكون الضرر ناتج عن مزار غير مألوفة³ . ويقع على المدعي إثباتها ، فإذا لم يتمكن من ذلك يستطيع المدعى عليه إثبات أن هذه المزار تُشكل مزار مألوفة لا يمكن تجنبها . وبهذا يُمكن للمدعى عليه في المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة دفع مسؤوليته بإثبات أن الضرر ناتج عن مزار مألوفة.

وبذلك لا يمكن الدَفَع بمشروعية النشاط ، وإنما بالمضار المألوفة التي تُعد من قبيل الاستعمال الطبيعي للنشاط المشروع وأن هذا النشاط لا يُمكن أن يمارس دون أن يُلحق هذه المضار مهما اتخذ من

¹ أنظر المادة 8 من إتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة المبرمة بتاريخ 1993/06/21 في لوغانو، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://coe.int>

أطلع عليه في اليوم 2019/03/12 على الساعة 15:21.

² أنظر المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 1/691 من القانون المدني الجزائري.

احتياطات. ولا تعد وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي إلا إذا قامت على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة

الفرع الثاني

دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لمخاطر التطور العلمي

وُجدت عدة تسميات لمخاطر التطور العلمي منها مخاطر التقدم ومخاطر التنمية ومخاطر النمو. وهو من بين المصطلحات القانونية الحديثة نسبيا. إذ شاع استعماله في نطاق المسؤولية المدنية للمنتج بعد صدور التوجيه الأوروبي سنة 1985 المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة.

و بما أن المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لا تقوم على أساس ثابت. فقد تقوم على الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة المتمثل في الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس سواء كان نتيجة الإخلال بالتزامات تعاقدية أو قانونية. فقد أثار الفقه في نطاق هذه المسؤولية مدى تأثير مخاطر التقدم العلمي عليها.

و الإجابة على ذلك لا بد من التطرق إلى تعريف مخاطر التطور العلمي ثم إلى أثره.

أولا: مفهوم مخاطر التطور العلمي : إن مصطلح مخاطر التقدم العلمي لم يكن متداولاً بين رجال القانون في فرنسا إلا بعد سنة 1970. حيث ظهر لأول مرة خلال المناقشات التي سبقت اتفاقية استراسبورغ¹، ثم أصبح استعماله شائعا بعد صدور التوجيه الأوروبي عام 1985². وكان سبب وجوده

¹ وهي اتفاقية خاصة بالتصنيف الدولي لبراءة الاختراع المبرمة في 24/03/1971 ، أنظر الموقع الإلكتروني :

www.wipo.int

أطلع عليه في اليوم 2020/06/28.، على الساعة 10:44.

²مشار إليه في رحمانى مختار، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، دون سنة ، ص187.

الخلافاً الذي ثار بين أعضاء لجنة الخبراء المكلفة بإعداد مسودة الاتفاقية. و المتمثل فيما إذا كانت هناك إمكانية لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية نتيجة إثبات توافر مخاطر التقدم العلمي¹.

وتُعرّف مخاطر التقدم العلمي على أنها تلك المخاطر التي كانت مجهولة ، ولا سبيل لمعرفة في ضوء المعرفة العلمية السائدة عندما تم طرح المنتج في السوق².

يتضح من هذا التعريف بأن المنتجات المطروحة في السوق قد تحمل مخاطر كامنة. تكون مجهولة في الوقت التي تم طرحها ، ويكشف عن وجودها التقدم العلمي اللاحق.

كما عُرفت على أنها تلك المخاطر التي تقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ بها كأسباب للضرر . إذا كان الجهل بها لا يُنسب إلى تقصير، وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية³.

إن المعرفة الإنسانية وفقاً لهذا التعريف سبب في عدم معرفة جميع مخاطر المنتجات عند طرحها في السوق لمحدوديتها. وسبب في الكشف عن وجودها فيما بعد بالنظر لقابليتها للتطور بالتقدم العلمي .

ومخاطر التطور لا يقصد بها المخاطر التي تُصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية، وإنما

كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة⁴.

من خلال ما سبق يُمكن تعريف مخاطر التقدم العلمي بأنها تلك المخاطر التي لم يُكشف عن وجودها في أحد المنتجات وقت تصنيعها أو وقت طرحها للتداول. وإنما كُشف عنها التقدم العلمي اللاحق.

¹سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص77.

²نفس المرجع، ص76-هامش2.

³حسن عبد الرحمن قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي ، دار النهضة العربية ، القاهرة دون سنة النشر ، ص11.

⁴حمود غزال ، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية -سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والثلاثين، العدد الأول، 2011، ص242.

والأمثلة عليها كثيرة من أهمها اكتشاف مرض جنون البقر الذي تعرّضت له الأبقار الأوروبية. بعد سنوات طويلة من استخدام الأعلاف التي تم إنتاجها وفقا لتكنولوجية خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة¹.

وتمثل المنتجات الصيدلانية من الناحية الإحصائية المجال الرئيسي لمخاطر التقدم العلمي . حيث ينقلب المنتج من وسيلة للمداواة إلى وسيلة للتداوي².

وقد يختلط مفهوم مخاطر التقدم العلمي مع مفهوم القوة القاهرة . إذ كل منهما يتسم بعدم التوقع و استحالة الدفع. فعدم توقع مخاطر التطور العلمي ناشئ من عدم توافر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتج ولم تصل المعرفة العلمية وقت طرح المنتج للتداول على كشف وجودها. أما استحالة الدفع فهي مترتبة على عدم توقعها .وهما خاصيتان تميزان القوة القاهرة.

غير أن مخاطر التقدم العلمي هي أمر ليس خارجي عن المُنتج. بخلاف القوة القاهرة فهي كل حادث أجنبي عن المسؤول عن الضرر³.

كما تختلف فكرة العيب الناشئة عن مخاطر التقدم العلمي عن فكرة العيب الخفي الموجود في

كما تختلف فكرة العيب الناشئة عن مخاطر التقدم العلمي عن فكرة العيب الخفي الموجود في

المنتجات وقت طرحها للتداول، الذي يمكن معرفته من قبل أهل المعرفة والخبرة . خلافا للعيب الناشئ

عن مخاطر التقدم العلمي الذي لا يُمكن اكتشافه حتى من قبل المُنتج نفسه وقت إنتاجه للمنتج أو طرحه للتداول⁴.

¹زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق ، ص361.

²حسن عبد الرحمن قدوس ، مرجع سابق ، ص4 -هامش 1.

³حمود غزال ، الهيثم حسن ، مرجع سابق ، ص246.

⁴دع حامد ، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني ، أنظر الموقع الإلكتروني:

وعليه فإن مخاطر التقدم العلمي التي لم يتم الكشف عنها تتميز باستحالة معرفتها بصفة مطلقة

ومؤقتة إذ يستحيل على جميع الأشخاص معرفتها . وبمجرد الكشف عنها تزول هذه الصفة.

وتقدير حالة المعرفة العلمية يتم وفقا لمعيار موضوعي تحكمه المعرفة العلمية الثابتة الدولية

المتوصل إليها لحظة طرح المنتج للتداول¹. هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 12 من

المرسوم التنفيذي المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد². حيث

تضمن في هذه المادة عبارة " أعراف الصنع الجيدة" ، التي لا يُمكن أن تقوم إلا على المعرفة العلمية

العالمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول.

وبذلك لا يمكن للمُنتج أن يحتج بالمعرفة العلمية المتوصل إليها في إقليم دولة معينة و عدم إمكانية علمه

بالمعارف العلمية الدولية. لأن المُنتج ملزم بالإلمام بجميع المعارف في مجال تخصصه على مستوى

العالم وتتبع تطورها.

ثانياً: أثر مخاطر التطور العلمي على المسؤولية المدنية: لقد ثار جدل كبير حول مدى اعتبار

مخاطر التطور العلمي وسيلة من وسائل دفع المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة. حيث

اتجه البعض إلى اعتباره وسيلة دفع المنتج مسؤوليته . والبعض الآخر رفضه .

ثانياً -1- الاتجاه الرافض لفكرة دفع المُنتج مسؤوليته بمخاطر التطور : اتجه جانب من

الفقه³ إلى عدم اعتبار مخاطر التطور العلمي وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة .

واستندوا في ذلك إلى:

¹درع حامد ، مرجع سابق ، أطلع عليه في اليوم 14/08/2018 على الساعة 14:58.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-04 ، المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد ، الصادر في 19/01/1991 ، جريدة رسمية ، عدد 04 ، الصادرة في 23/01/1991.

³درع حامد ، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني ، أنظر الموقع الإلكتروني:

1- إمكانية المنتجين التامين ضد هذا النوع من المخاطر ، مقابل الزيادة في ثمن المنتجات التي سيتحملها في النهاية المستهلك¹.

2- إن الإقرار به يتناقض مع العديد من الالتزامات الجديدة التي تُعد من الالتزامات بتحقيق نتيجة التي تقع على المنتج . كالالتزام بالسلامة والالتزام بضمان العيوب الخفية. خلافا لو تم إقرار المسؤولية عن مخاطر التقدم العلمي، فإن ذلك يدعم حق الإنسان في حماية حياته وسلامة جسده من أي الأذى قد يلحقه ، المكرسة في المواثيق والاتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وكافة التشريعات الداخلية².

3- بالإضافة إلى ذلك فإن الإقرار بمسؤولية المنتج اتجاه هذه المخاطر يدفعه إلى اتخاذ جميع الوسائل اللازمة في مجال الوقاية لتأمين منتجاته . كما يؤدي إلى وجود التنافس بين المنتجين من أجل طرح منتجات آمنة خالية من العيوب الكامنة . فكل منتج سيبحث عن أفضل التقنيات للإنتاج ، ويُخضع منتجاته إلى العديد من التجارب ليحقق هدفه³.

4- إن الإقرار به يتعارض مع أساس المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة التي تقوم على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس. الذي بمقتضاه لا يجوز للمنتج إثبات أنه لم يخطئ .

ثانيا -2- الاتجاه المؤيد لفكرة دفع المنتج مسؤوليته بمخاطر التطور : يعتبر هذا الاتجاه

مخاطر التطور العلمي وسيلة من وسائل دفع المنتج لمسؤوليته. لعدة اعتبارات أهمها:

<https://www.iasj.net>

أطلع عليه في اليوم 2019/09/02 الساعة 17:45.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق، ص361.

² درع حامد ، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني ، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.iasj.net>

أطلع عليه في اليوم 2019/03/12 الساعة 22:44.

³ درع حامد ، مرجع سابق ، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.iasj.net>

أطلع عليه في اليوم 2018/09/14 الساعة 16:00

1- عدم إمكانية المنتج معرفة عيوب المنتجات وقت إنتاجها أو وقت طرحها للتداول. بسبب المعرفة العلمية المتاحة في ذلك الوقت التي لم تُمكن من الكشف عن وجودها.

ووضع التزام بضمان مخاطر التطور على المنتج يُعد التزام مستحيل . ولا يجوز النص على التزامات غير محددة¹.

2- لا يُمكن تغطية هذه المخاطر عن طريق التأمين . لعدم قابليتها للتوقع حسب المعرفة الفنية السائدة لحظة طرح المنتج للتداول².

3- إن عدم الاعتراف بمثل هذا الدفع من شأنه أن يُعرق التطور و التقدم والإضرار بالاقتصاد. بسبب التكلفة المرتفعة للتعويضات و أفساط التأمين التي يلتزم بها المُنتج، و يتحملها في النهاية المستهلك³. وجه لهذا الرأي نقداً على أساس أنه من غير العدل أن يُعتبر وسيلة دفع في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات الصيدلانية ، بالنظر إلى آثارها الضارة عند كشفها. اللاحقة بصحة الإنسان التي تسعى

إلى حمايتها و كان الأجدر الإقرار به في الأضرار التي تُصيب الأموال⁴.

ويُعد الاتجاه الأول الأقرب للصواب على أساس أن الإقرار به يؤدي إلى التناقض مع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمُنتج، التي تقوم على الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس. ومع التوجهات الحديثة التي تسعى إلى حماية المستهلك ، بفرض العديد من الالتزامات التي تقع على المُنتج كالتزام بالسلامة.

¹بومدين فاطمة الزهراء ، مسؤولية المنتج من مخاطر التطور في مجال الدواء،مجلة الإجهاد ، معهد الحقوق -مركز تامنغت-العدد 5 ،جانفي2014، ص118.

²حمود غزال، الهيثم حسن ، مرجع سابق، ص248.

³رحماني مختار، مرجع سابق ، ص191-192.

⁴شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة 2008،ص111.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري: أطلق المشرع الجزائري على مخاطر التقدم العلمي بالتقدم التقني و لم

يتناول أثر مخاطر التقدم العلمي على المسؤولية المدنية ، و إنما أشار إلى أثر كشفها¹ . فإذا أثبت التقدم

العلمي اللاحق وجود مادة من المواد المُحددة ضمن قائمة المواد المرخص باستعمالها في صنع مواد

التجميل والتنظيف البدني ، مضرّة بصحة الإنسان تُصبح محظورة الاستعمال، وتلغى من هذه قائمة.

وهذا ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي المُحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل

والتنظيف البدني التي جاء فيها " يمكن لاعتبارات تتعلق بالتقدم التقني و/ أو التكنولوجي أن تُعدّل عند

الحاجة قائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني

المذكورة في الملاحق المرفقة بأصل هذا المرسوم بقرار وزاري مشترك بين وزير التجارة ووزير الصحة

والإسكان."

وعليه لا يمكن اعتبار مخاطر التقدم العلمي وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة

في القانون الجزائري

المطلب الثاني

دفع المسؤولية عن التلوث البيئي باستيفاء الترخيص الإداري أو بأسبقية الاستغلال

يحدث في غالب الأحيان أن تكون الأضرار التي تُصيب البيئة بمختلف عناصرها ناتجة عن

استغلال منشآت حاصلة على تراخيص من قبل السلطات المختصة . فالشخص الذي يُريد إنشاء مصنع

إسمنت لا بد من استصدار رخصة بناء لإنشائه ورخصة لاستغلاله . فإذا فرضنا أنه عند إنشائه و

¹ أنظر المادة 9 من مرسوم تنفيذي رقم 97-37 ، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني ، الصادر في 1997/01/14 الجريد الرسمية ، عدد 4، الصادرة 1997/01/15.

استغلاله ألحق ضرراً بالغير، فهل يمكن له دفع مسؤوليته بسبق حصوله على الترخيص الإداري؟ (فرع أول).

كما قد يحدث أن يكون هذا المصنع مُصدر التلوث البيئي الأسبق في الوجود على الأشخاص المضروبين من نشاطه. فهل يمكن له أن يدفع بسبق الاستغلال؟ (فرع ثان).

الفرع الأول

الدفع باستيفاء الترخيص الإداري لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي

اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الترخيص الإداري يُعفي من المسؤولية المدنية. وبذلك يُعد وسيلة من وسائل الدفع الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

وآخر يرى بأن الترخيص الإداري لا يُعفي من المسؤولية المدنية. ولا يُعد وسيلة دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

أولاً : مفهوم الترخيص الإداري: يقصد به قيام جهة الإدارة بالتحقق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أية مخالفة للقانون أو لمقتضياته. ولا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع. فهو وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي، للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي تمنع وقوعه، إذا لم تكن الاحتياطات المُقدمة من طرف طالب الترخيص كفيلاً للوقاية منه أو غير مستوفية للشروط المُقررة من قبل المشرع¹. يتضح من هذا التعريف أن الترخيص الإداري وسيلة تُمنح للجهات الإدارية لفرض رقابتها على الأنشطة الإنسانية، التي تُشكل خطراً على الصحة و لتفعيل دورها في الحفاظ على النظام العام.

¹ياسين بن بريح، الضبط الإداري في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2014، ص70.

والهدف من اشتراطه تقييد حريات الأفراد بما يتفق والنظام العام¹. بمعنى يُفرض الترخيص الإداري

في بعض الأنشطة التي تمس بالنظام العام . ولمباشرة الجهات الإدارية رقابتها عليها.

اشتراط المشرع الجزائري استيفاء الترخيص الإداري في العديد من الأنشطة. وتراعي السلطات

المختصة عدة اعتبارات قبل منحه . منصوص عليها في المادة 18 من قانون حماية البيئة في إطار

التنمية المستدامة والمتمثلة في الصحة العمومية، النظافة، الأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والمقالع

والمعالم والمناطق السياحية التي تتسبب في المساس بصحة وراحة الجوار. وهذا ما أكده مجلس الدولة في

قراره رقم 018915 الصادر في 2004/05/11 الذي ينص على أنه " من المقرر قانون أنه بإمكان

الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها بتحفظ بخصوص مراعاة مقتضيات خاصة .وذلك في صورة

ما إذا كانت البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها أو أبعادها بالصحة والأمن العام.².

مما سبق يتضح أنه كلما كان هناك مساس بالنظام العام عند ممارسة نشاط معين، فإن المشرع

يشترط استيفاء الترخيص الإداري.

هذا ما أكدته العديد من النصوص القانونية . حيث اشترط الحصول على رخصة من الجهة المختصة

قانونا لممارسة الصيد³ . لأنه يتعلق بالثروة الحيوانية التي تُشكل أحد عناصر البيئة الطبيعية التي يجب

المحافظة عليها وعدم تعريضها للانقراض . ويُحدد فيها تواريخ فتح مواسم الصيد وغلقها و الأصناف

المختلفة التي يرخّص بصيدها، عدد الطرائد المسموح بصيدها في اليوم الواحد وفي منطقة معينة⁴.

¹سائح تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص118.

²مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، الجزائر ، 2010، ص206.

³ أنظر المادة 06 من قانون رقم 04-07 ، المتعلق بالصيد ، المؤرخ في 2004//08/14، جريدة رسمية، عدد 51، الصادرة 2004/08/15.

⁴أنظر المادة 33 من قانون الصيد الجزائري.

وفي حالة مخالفة الصياد للشروط المنصوص عليها في رخصة الصيد. كاصطياد أصناف محمية أو الاصطياد في ملك الغير بدون رخصة ،أو الاصطياد باستعمال رخصة الغير يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد 85-108 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نجد المادة 19 منه تنص على أنه " تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها لترخيص من الوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وتخضع لتصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المنشآت التي لا يتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز تأثير .".

يقصد بالمنشأة المصنفة كل منشأة تجارية أو صناعية سواء كانت ذات طابع عمومي أو خاص قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد البيئية والمواقع والمناطق السياحية. أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار¹ . مما يستدعي خضوعها لرقابة خاصة بهدف منع مخاطرها أو أضرارها².

وتخضع المنشأة التي لها تأثير على البيئة لرقابة جهة الإدارة عن طريق الترخيص الإداري. الذي يُمنح إما من قبل الوزير المكلف بالبيئة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب أهمية المنشأة . ومثال تطبيقي على ذلك ما نصت عليه المادة 42 من قانون تسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها الجزائري. إذ تخضع كل منشأة لمعالجة النفايات قبل الشروع في عملها إلى ما يلي:

- رخصة من الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة للنفايات الخاصة،
- رخصة من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات المنزلية وما شابهها،
- رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات الهامدة.

¹أنظر المادة 18 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

²ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002، ص100.

بخلاف المنشآت غير المصنفة التي ليس لها تأثير على البيئة فهي لا تتطلب دراسة تأثير ولا موجز تأثير، اكتفى المشرع إلى إخضاعها للتصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا. تهدف دراسة التأثير إلى تقييم النتائج المحتملة للأنشطة الخطرة ، و تمكين الدولة من تحديد مداها و الأضرار الناتجة عنها و طبيعتها .وهي وسيلة للوقاية من الأضرار الناتجة عنها و لمراقبة المخاطر المستمرة ، عن طرق تهيئة الظروف المناسبة لممارستها باتخاذ ما يمكن أن يخفف منها. كما يؤدي إلى حظر ممارسة نشاط كان مشروعاً نتيجة التطور العلمي اللاحق الذي كشف عن وجود مخاطر تُلحق أضرار جسيمة بالإنسان و البيئة¹.

ويكمن الفرق بين المشاريع التي تخضع لدراسة تأثير والمشاريع التي تخضع لموجز تأثير. في كون الموافقة على دراسة التأثير على البيئة تكون من طرف الوزير المكلف بالبيئة، بخلاف موجز التأثير على البيئة الذي يوافق عليه أو يرفضه الوالي المختص إقليميا .رغم إيداعهما في الحالتين لدى الوالي المختص إقليميا².

وعليه لا يمكن استغلال أو استعمال نشاط أو عمل تتطلب القانون في شأنه الحصول على رخصة مسبقة ، إلا بعد استيفائها مكتوبة ومسلمة من قبل الجهات الإدارية المختصة.

ثانياً: أثر الترخيص الإداري على المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي: لو فرضنا أن الشخص الذي يريد إنشاء مؤسسة استشفائية متخصصة تتسع لخمسة مئة سرير، و أودع دراسة التأثير على البيئة لدى الوالي المختص إقليميا ، وبعد فتح التحقيق العمومي وغلقه و إرسال ملف دراسة التأثير على البيئة المتضمن نتائج التحقيق العمومي و الآراء الصادرة من المصالح التقنية و المذكرة الجوابية إلى الوزير

¹ Makane Moise Mbengue, Essai sur Theorie du Risque en Droit Interna tional Public L Anticipation du Risque Environnemental et Sanitaire, Edition A. Pedone, Paris, 2009, p 313-314.

² أنظر المواد 7، 18 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الصادر في 2007/05/19، جريدة رسمية ، عدد 34، الصادرة في 2007/5/22. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 241/19، الصادر في 2019/09/08، جريدة رسمية ، عدد 54، الصادرة في 2019/09/08.

المكلف بالبيئة لفحص الملف¹. وبعد فحصه تمت الموافقة على دراسة التأثير على البيئة ومُنحت له الرخصة ورغم ذلك يلحق صاحب المؤسسة الاستشفائية بأضرار بالجيران نتيجة الضجيج المترتب عن حركة المرضى ونشاط عماله طوال اليوم. فهل يمكن لصاحب المؤسسة الدفع بسبق الحصول على الترخيص الإداري؟.

كما لو فرضنا أن الشخص الذي يُريد ممارسة الصيد استوفى رخصة الصيد . وهي سارية المفعول وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الصيد ، وأن وسيلة الصيد المستعملة مرخصة. ورغم ذلك يُلحق ضررا بالجيران المجاورين لمنطقة الصيد عند ممارسته للصيد باستعمال البندقية ، حيث أزعجهم بالضجيج الصادر منها . فهل يُمكن للصيداء في هذه الحالة دفع مسؤوليته بسبق الحصول على ترخيص؟

إن الترخيص الإداري لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة عن تعويض الأضرار التي تصيب الجيران². باعتباره يُمنح تحت شرط ضمني وهو عدم المساس بحقوق الآخرين . وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 410719 الصادر بتاريخ 2007/09/12 الذي جاء فيه " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص و مطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار. تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير"³ وعدم استيفائه تقوم المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية المدنية للشخص⁴ . خاصة و أن بعض التشريعات المقارنة أقرت صراحة على أن الترخيص الإداري لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة . كالقانون المصري الذي نص في المادة 807 الفقرة 2 منه على أنه "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ،التي لا يُمكن تجنبها و إنما يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد

¹ أنظر الفقرة 12 من الملحق الأول و المواد 7 إلى 18 من نفس المرسوم.

² عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص70.

³ مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص (الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية)، الجزء الثالث، قسم الوثائق ، 2010، الأبيار، ص353.

⁴ عطا سعد محمد الحواس ، دفع المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق ، ص138-140.

المألوف على أن يراعي في ذلك العرف طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق." .

وبذلك إذا ألحق الشخص الممارس لنشاط مرخص ضررا بجاره يلزم بالتعويض. ولا يمكنه أن يحتج بسبق الحصول على الترخيص الإداري من الجهة الإدارية المختصة لنفي مسؤوليته.

ورغم ذلك فقد اتجه بعض من الفقه إلى القول بأن الترخيص الإداري يُعفي صاحبه من المسؤولية

المدنية والمسؤولية الجزائية على أساس أنه استعمل حقه دون تعدٍ ، وأن جهة الإدارة لا تمنح

الترخيص إلا بعد إجراء تحقيق عام للمنافع والمضار . ويحق له دفع مسؤوليته بسبق الحصول على

الترخيص الإداري إذا ما ألحق ضررا بالجار¹.

وجه لهذا الاتجاه نقدا على أساس أنه يتنافى مع مبادئ العدالة التي تأبى حرمان المضرور من التعويض لمجرد أن الشخص قد استوفى شرط الترخيص الإداري.

إلى جانب ذلك فإن الهدف من فرضه التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لممارسة الأنشطة التي تمس بالنظام العام.

كما أن جهة الإدارة لا تمنحه إلا بعد إجراء تحقيق عام للمنافع والمضار ولا شأن له بحقوق الغير².

ضف إلى ذلك فإن جهة الإدارة قد تُسيء استعمال سلطتها التقديرية والرقابية. مما يجعل الترخيص

الإداري معيبا ويعرضه للبطالان. كما هو الشأن عندما أجازت السلطة العامة في الولايات المتحدة

الأمريكية استخدام نوع معين من الوقود القاري في الطائرات ، والذي اتضح فيما بعد أن النوع المرخص

باستعماله لتشغيل الطائرة يتجمد في ظل طقس شديد البرودة . وهو ما أثر على المحرك وهو في حالة

التحليق ، مما أدى إلى توقفه عن الحركة وسقطت الطائرة و ألحقت ضررا بالغير و ممتلكاتهم . خلافا لما

¹ نفس المرجع،ص136.

² عطا سعد محمد الحواس ، دفع المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق ، ص137.

هو متعارف عليه إذ يُلزم باستعمال نوع من الوقود يمنع التكوّن الجليدي على محرك الطائرة ، لضمان حسن أدائه¹.

إن الترخيص الإداري يسمح بفتح المنشأ الصناعية أو التجارية، ولا ينشئ حقا مكتسبا بتلويث البيئة أو يُلغي مسؤولية صاحبها في مواجهة الغير الذين يستطيعون دائما مباشرة دعوى المسؤولية المدنية ضده².
لم ينص المشرع الجزائري على أن الترخيص الإداري يُعفي من المسؤولية المدنية أو أنه لا يعفي منها. و اكتفى باشتراطه ووضع الجزاء المترتب على عدم استيفائه في الأنشطة التي تتطلب لممارستها توافره . كما هو الحال بالنسبة لعدم استيفاء رخصة الصيد حيث نصت المادة 86 من قانون الصيد على أنه " يعاقب كل من حاول الصيد أو الاصطياد بدون رخصة أو ترخيص أو باستعمال

رخصة أو إجازة الغير بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من عشرين ألف دينار جزائري(20.000) إلى خمسين ألف دينار جزائري(50.000)أ و بإحدى العقوبتين".

ويعاقب المشرع الجزائري كل من استغل منشأة دون الحصول على رخصة بالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية قدرها خمس مائة ألف دينار جزائري(500.000)³.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري لا يعتبر استيفاء الترخيص الإداري وسيلة من وسائل دفع المسؤولية المدنية .لأنه يُرافق اشتراط استيفاء الترخيص في الأنشطة التي تمس بالنظام العام اشتراط اكتتاب تأمين يُغطي الأضرار التي يُلحقها بالغير . فعند اشتراطه لممارسة الصيد استيفاء رخصة الصيد ، فإنه يشترط إكتتاب تأمين يُغطي مسؤوليته المدنية ومسؤوليته الجزائية عن استعماله للأسلحة النارية أو وسائل الصيد الأخرى.

¹يسرية محمد عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب الطائرات، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007،ص 149-150.

²ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص102.

³ أنظر المادة 102 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري.

كما نصت المادة 42 من قانون تسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها الجزائري على أنه " تخضع كل منشأة لمعالجة النفايات قبل الشروع في عملها إلى ما يلي:

- رخصة من الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة للنفايات الخاصة،

- رخصة من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات المنزلية وما شابهها،

- رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للنفايات الهامدة.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري اشترط لممارسة نشاط معالجة النفايات استيفاء رخصة استغلال من الجهة الإدارية المختصة كما اشترط لممارسة هذا النشاط اكتتاب تأمين يغطي كل الأخطار بما فيها حوادث التلوث¹.

وهو الأمر نفسه بالنسبة لاستغلال وحدة معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها، حيث اشترط

المشرع استيفاء الرخصة لمباشرة نشاطها و اكتتاب تأمين يغطي الأضرار الناتجة عن نشاطها².

وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 410719، الصادر في 2007/09/12 المتضمن "لا

يحق لمالك العقار التمسك بالرخصة ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته في

مضار الجوار³."

مما سبق يتضح أن المشرع لا يعتبر الترخيص الإداري وسيلة من وسائل الإعفاء من المسؤولية

المدنية عن التلوث البيئي. لأنه لو اعتبره كذلك لما اشترط اكتتاب تأمين يغطي المسؤولية المدنية لمُمارس النشاط.

¹أنظر المادة 45 من القانون المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها الجزائري.

²أنظر المادة 11 ، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 04-88، المتعلق بنشاط معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها ، الصادر في 22/03/2004، جريدة رسمية ، عدد 18، الصادرة في 24/03/2004.

³مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص (الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية)، الجزء الثالث، قسم الوثائق ، 2010، الأبيار،ص353.

الفرع الثاني

الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي

يحدث في بعض الأحيان أن يكون مستغل المنشأة سواء كانت صناعية أو تجارية مصدر التلوث

البيئي الأسبق في وجوده على جيرانه المتضررين من نشاطه. فهل يمكن له أن يدفع مسؤوليته بسبق استغلاله و أن الجيران تجاوروا بالقرب منه برضاهم .

لقد أثير أثر أسبقية الاستغلال في نطاق المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة . و

باعتبار نظرية مضار الجوار غير المألوفة يُمكن الاعتماد عليها كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي . لأن العديد من حالاتها تدخل في نطاق الجوار . الأمر الذي دفعنا إلى التطرق إليه.

انقسم الفقه بين مؤيدٍ ومعارضٍ لفكرة الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي.

أولاً : الاتجاه المؤيد لفكرة الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي:

يعتبر هذا الاتجاه أن أسبقية استغلال منشأة صناعية أو تجارية أو زراعية وسيلة لدفع المسؤولية المدنية

عن الأضرار اللاحقة بالجيران المستجدين . على أساس علمهم بوجود هذه المضار فقبلوها وتحملوا

مخاطرها . ويكونون قد ارتكبوا خطأ عند البناء بجوارها، و لا يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار

اللاحقة بهم¹ .

ويعتبر القانون المدني الأردني من بين القوانين التي تُقر به. إذ نصت المادة 1026 منه على أنه "إذا

كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفاً مشروعاً ، فأحدث غيره بجواره بناءً تضرر من الوضع القديم. فليس

أن يدعي التضرر من ذلك وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه."².

¹عطا سعد محمد الحواس ، دفع المسؤولية عن التلوث البيئي، مرجع سابق ، ص73-47.

²القانون المدني الأردني لسنة 1976 ، أنظر الموقع الإلكتروني:

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن القانون المدني الأردني لا يُجيز للجار المتضرر رفع دعوى تعويض عن أضرار لحقت به ، نتيجة مجاورته لمصنع سابق في وجوده عليه.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للقانون المدني العراقي. إذ نصت المادة 1051 الفقرة 3 منه على أنه " وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء أحد و أحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله. فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه".¹.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع العراقي قد أقر صراحةً بأسبقية الاستغلال الفردي كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة .

رغم اتجاه بعض التشريعات إلى الإقرار به .فقد وجه لهذا الرأي نقداً، ذلك أنه يؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على تعويض يجبر الضرر اللاحق به بسبب دفع المسؤول عنه مسؤوليته بإثبات سبق الاستغلال. وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة.

ولا يمكن القول بأن المضرور بمجاورته لمنشأة سابقة في وجدها عنه قد رضي ضمناً بالمخاطر الناتجة عن نشاطها . لعدم وجود اتفاق مسبق بينهما يُعفي مستغل المنشأة من المسؤولية المدنية².

ثانياً: الاتجاه الراض لفكرة الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي:

اتجه غالبية الفقه إلى التمييز فيما إذا كان أسبقية الاستغلال فردي أو جماعي³. فإذا جاور الشخص مصنع واحد سابق في وجوده عنه ، لا يمكن لصاحب المصنع أن يدفع مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناتجة عن ممارسة نشاطه . وبالتالي لا يمكن اعتبار أسبقية الاستغلال الفردي وسيلة من وسائل دفع المسؤولية المدنية.

¹ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ،أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://Jafbase.fr>

أطلع عليه في اليوم 2019/03/14، على الساعة 06:56.

² عطا سعد محمد الحواس ، دفع المسؤولية عن التلوث البيئي ، مرجع سابق ، ص 79.

³ نفس المرجع،ص 71.

بخلاف إذا جاور الشخص منطقة صناعية سابقة في وجودها عنه . ففي هذه الحالة يجوز لمستغلي المصانع دفع مسؤوليتهم المدنية عن التلوث البيئي بأسبعية الاستغلال الجماعي . التي جعلت منه مضارا مألوفة لا يستحق التعويض عنها .
ويعد هذا الاتجاه الأقرب للصواب لأنه وازن بين مصلحة المضرور و مصلحة المسؤول عن الضرر ، وحاول إقامة العدل بينهما .

ثالثا : موقف المشرع و الفقه الجزائري : لم ينص المشرع الجزائري على أسبعية الاستغلال سواء الفردي أو الجماعي ولم يدرسها الفقه الجزائري .

والعدل يقضي الإقرار بأسبعية الاستغلال الجماعي . لأنه ليس من العدل أن نلزم الشخص نتائج أفعال شخص آخر . فالجار الذي قام بالبناء بجوار منطقة صناعية يُعد مخطئا، خاصة و أن القانون حدد المسافة المتطلبة قانونا لإنشاء المصانع . وباعتبار الجار المضرور من نشاط المصانع هو الذي سيقوم ببناء للسكن بجوارها ، فعليه احترام المسافة المتطلبة قانونا وتحمل هذه المضار .

خلاصة الفصل:

لتفعيل مبدأ المساواة بين الأفراد ، مكن المشرع الجزائري المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية بصفة عامة نفيها . بإثبات توافر أحد أسباب إباحة الفعل غير المشروع أو إثبات تقادم دعوى التعويض أو إثبات السبب الأجنبي .

لم ينص المشرع الجزائري على وجود وسائل دفع خاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي بسبب خصوصيتها . فهي لا تقوم على أساس واحد ، بل يختلف بالنظر إلى سبب حدوث التلوث البيئي لذلك تختلف هذه الوسائل حسب الأساس الذي تقوم عليه، فإذا قامت هذه المسؤولية على أساس نظرية المضار الجوار غير المألوفة مثلا ، فإن وسائل دفعها تتمثل في السبب الأجنبي أو إثبات أن المضار مألوفة .

و لا يمكن للمدعى عليه دفع مسؤوليته المدنية عن التلوث البيئي باستيفاء الترخيص الإداري أو أسبقية الاستغلال أو الدفع بمخاطر التطور العلمي أو أسبقية الاستغلال. خلافا لبعض القوانين الأجنبية الوطنية و الدولية التي أقرت بإمكانية المنتج دفع مسؤوليته المدنية بإثبات عدم كفاية المعرفة العلمية في التوصل إلى ما قد تتطوي عليه المنتجات من مخاطر، أو إمكانية دفع الجار المسؤول عن الضرر بأسبقية الاستغلال .

خاتمة:

إن موضوع البحث دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في التشريع الجزائري لم يتناوله المشرع بقواعد خاصة في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، نظرا لحداتها . لذلك فهي تطرح عدة إشكاليات ولقد اخترت إشكالية مهمة وهي : كيف تتحقق الموازنة بين مصلحة المضرور و مصلحة المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي و إلى أي مدى يُمكنه الدفع بالترخيص الإداري في التشريع الجزائري؟.

وبعد المناقشة و التحليل توصلت إلى النتائج و التوصيات التالية:

أولاً: النتائج

- 1- لم يتناول المشرع الجزائري قواعد المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي على غرار غالبية التشريعات. الأمر الذي أدى إلى وجود جدل حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، مما انعكس على أركانها، حيث نجد أنها تقوم في بعض حالاتها على ثلاث أركان وهي الخطأ والضرر و العلاقة السببية و البعض الآخر على ركنين هما الضرر والعلاقة السببية.
- 2- إن الضرر البيئي قد يلحق بعناصر البيئة الطبيعية ويطلق على الضرر بالضرر البيئي المحض، وقد يلحق بالإنسان وممتلكاته ويطلق على هذا الضرر بالضرر البيئي الخالص.
- 3- يتميز الضرر البيئي بمجموعة خصائص تميزه عن الضرر المتعارف عليه في القواعد العامة.
- 4- يصعب إثبات الضرر البيئي و إسناده ، وتعد السببية العلمية أفضل الوسائل المتاحة للمضور لإثبات العلاقة السببية ، لأنها تقوم على الإحصائيات العلمية المتوصل إليها فيما يتعلق بالمواد المسببة للتلوث.
- 5- يترتب على قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي تعويض. ويعد التعويض العيني الأصل والمناسب لهذا النوع من المسؤولية . لأن عناصر البيئة الطبيعية سرّ الحياة .
- 6- يتخذ التعويض العيني عدّة صور منها إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث التلوث . الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كجزء مدني و إنما كجزء جزائي و إداري..
- 7- لم يشترط المشرع الجزائري أن تكون الوسائل المتخذة لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية معقولة. و إنما نص عليها عندما تناول مبدأ الوقاية من أخطار الأنشطة التي يُمكن أن تلحق أضرار بالبيئة، إذ ألزم بموجب المادة 3 الفقرة 5 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة استعمال أحسن التقنيات المتوفرة و بتكلفة اقتصادية مقبولة، لتوقّي أي أضرار تلحق بالبيئة.

- 8- يتتافى شرط معقولية الوسائل المُتخذة لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية مع مبادئ التعويض. الذي يقضي بحصول المضرور على تعويض يتناسب و الضرر اللاحق به. وإن مثل هذا الشرط يؤدي إلى عدم إزالة آثار الضرر البيئي وعدم تحقيق إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، لأن إزالته تتطلب اتخاذ وسائل متطورة و تكاليف باهظة.
- 9- يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي إذا لم يطلبه المضرور، أو كان التعويض العيني غير ممكن كقيام المضرور بإصلاح الضرر اللاحق به بنفسه، أو أن الأضرار مستمرة مما يجعل مداها طويلا، أو أنه لا يوجد ما يجبر تلك الأضرار كالوفاة أو فقدان عضو من الأعضاء البشرية، أو لا يوجد بديل عمّا تلف كهلاك فئة من الحيوانات المعرضة للانقراض بسبب التلوث، أو أن المدين امتنع عن تنفيذ التزامه أو أن الضرر ناتج عن منشآت عامة.
- 10- تُعد أغلبية الأضرار البيئية التي تلحق بالإنسان و ممتلكاته أضرار غير مباشرة. مما يجعلها خارج نطاق الأضرار القابلة للتعويض. الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى الاعتراف بمشروعية التعويض عن الضرر البيئي غير المباشر، إذ مكّن الجمعيات المعتمدة قانونا من المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار البيئية المباشرة وغير المباشر، شرط أن يكون الضرر البيئي ناتج عن مخالفة القوانين المتعلقة بحماية البيئة، فإذا لم تكن كذلك تُرفض الدعوى لانتهاء الصفة.
- 11- يخضع التعويض لمبدأ التعويض الكامل كقاعدة عامة ويستثنى من تطبيق هذه القاعدة التعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية الذي يشمل الضرر المتوقع وقت التعاقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع، والتعويض القانوني الذي يُحدده المشرع بحد أقصى، والتعويض الذي تلتزم به الدولة تجاه المضرور من ضرر جسماني دون باقي الأضرار في حالة عدم معرفة المسؤول عنها.
- 12- لا تُعتبر مراعاة الظروف الملائمة استثناء على مبدأ التعويض الكامل، بل هي تأكيد لمبدأ التعويض الكامل وعامل مؤثر في تقدير التعويض النقدي.

- 13- - تتميز عناصر البيئة الطبيعية بأنها ملكية مشتركة . مما أدى إلى صعوبة التقدير النقدي للأضرار اللاحقة بها . لأنها لا تُقدر بثمن باعتبارها موارد غير متجددة أو غير قابلة للحيازة أو لا يمكن تقويمها بالنقد. الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن طرق لتقدير التعويض عنها.
- 14- إن جميع الطرق المحددة للتعويض عن الضرر البيئي المحض تنظر إلى العناصر البيئية باعتبارها قيمة تجارية تدخل في عملية الإنتاج. غير أن قيمتها البيئية أكبر من ذلك، فهي تدخل في النظام البيئي و أي ضرر يلحق أحد عناصرها يؤدي إلى اختلال التوازن البيئي.
- يتميز الضرر البيئي بأنه وخيم النتائج . مما يُكلف أموالاً ضخمة لإصلاحه ، قد يعجز
- 15- يتميز الضرر البيئي بأنه وخيم النتائج . مما يُكلف أموالاً ضخمة لإصلاحه ، قد يعجز المسؤول عنه في التكفل به ، فبرز دور التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ، الذي يضمن للمضرور استيفاء حقه.
- 16- يتحدد مفهوم الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية بالنظر إلى الهدف المراد تحقيقه من إبرام عقد التأمين. فيكون تأمين دين في ذمة المؤمن له إذا لجأ بإرادته إلى إبرامه ، وذلك لحماية ذمته المالية من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية. ويكون تأمين حق المضرور إذا أبرمه المؤمن له مجبرا ، لأن القانون في هذه الحالة يهدف إلى ضمان حصول المضرور على التعويض.
- 17- تلعب صناديق التعويض دورا احتياطيا لتعويض المضرور عن الضرر البيئي ،حيث لا يلجأ إليها إلا في الحالة التي تعجز قواعد المسؤولية المدنية عن جبره ،أو أن عقد التأمين باطلا. ودورا تكميليا في الحالة التي لا يحصل فيها على تعويض كُلي من شركات التأمين لعجزها عن تغطيته.
- 18- لا يمكن للمضرورين من التلوث البيئي وفقا للقانون الجزائري اللجوء إلى الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث للحصول على تعويض يجبر الضرر اللاحق بهم في حالة عدم تمكنهم في الحصول عليه من خلال قواعد المسؤولية المدنية، أو عن طريق التأمين بسبب عدم معرفة المسؤول عن الضرر، و في

حالة حصولهم على تعويض جزئي لإعسار المسؤول عن الضرر ، أو عدم تمكن شركات التأمين من تغطيته .

19- لا يُمكن للمدعى عليه الدّفع بعدم مشروعية الفعل الصادر من الشخص الذي قام بالدفاع الشرعي باعتباره أجنبي عن المضرور . لأنّ المشرع الجزائري لم يشترط توافر أية صلة قرابة بينهما .

20- لا يعتبر المشرع الجزائري حالة تنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيسه سببا يُبيح الفعل غير المشروع، و إنما سببا يمنع قيام مسؤوليته المدنية الشخصية

21- لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الخطر أجنبيا عن إرادة كل من المضرور والفاعل التي تتطلبها حالة الضرورة.

22- لا يعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني حالة الضرورة سببا يُبيح الفعل غير المشروع، و لا سببا يمنع قيام المسؤولية المدنية الشخصية، و إنما ظرف مخفف للمسؤولية المدنية.

23- لم يُحدد المشرع الجزائري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي إلا في بعض الحالات. لذلك يستلزم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي حددتها بمرور خمسة عشر من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من اليوم الذي يُصبح فيه الالتزام مستحق الأداء. وهذه المدة قد تبدو طويلة إلا أنها لا تتناسب مع الكثير من الأضرار البيئية التي لا يظهر أثرها إلا بعد انقضاء هذه المدة .

24- أقر المشرع الجزائري بحق الجمعيات المعتمدة قانونا في التقاضي بشأن الأضرار البيئية. وبذلك تتوافر فيهم الصفة والمصلحة . غير أنه قيدها بشرط أن يكون الضرر البيئي ناتج عن مخالفة للقوانين المتعلقة بالبيئة . وبذلك يُمكن للمدعى عليه دفع مسؤوليته المدنية بعدم قبول الدعوى لانقضاء الصفة والمصلحة إذا كان الضرر البيئي الذي تدعيه الجمعيات غير ناتج عن مخالفة القوانين المتعلقة بالبيئة.

25- للمدعى عليه في دعوى التعويض عن الضرر البيئي المحض دَفَع مسؤوليته بعدم قبول الدعوى لانتهاء الصفة . إذا رفعت من قبل أفراد لم يلحقهم ضرر شخصي ومباشر، و إذا رُفعت من قبل الجمعيات ولم تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 137 و138 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من توافر مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون، أو لم تكن المصلحة التي تُدافع عنها جماعية، أو عدم وجود وكالة من قبل عضوين متضررين بضرر مباشر على الأقل .

26- استعمل المشرع الجزائري مصطلح خطأ المضرور لدفع المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات. واستعمل مصطلح فعل المضرور لدفع المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض.

27- أطلق المشرع الجزائري على مخاطر التطور العلمي بمصطلح التقدم التقني. ولم ينص على اعتباره وسيلة لدَفَع المُنتِج مسؤوليته المدنية . و إنما أشار إلى أثر كشفها في المادة 9 من المرسوم التنفيذي المُحدد لشروط و كفاءات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني.

28- إن الأخذ بمخاطر التطور العلمي كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج يؤدي إلى التناقض مع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وهو الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، ومع التوجهات الحديثة التي تسعى إلى حماية المستهلك بفرض العديد من الالتزامات التي تقع على المُنتِج.

29- اتجه غالبية الفقه إلى أن الترخيص الإداري لا يُحول دون قيام المسؤولية المدنية لممارس النشاط الذي اشترط فيه القانون استيفائه .

30- لا يعتبر المشرع الجزائري الترخيص الإداري وسيلة للإعفاء من المسؤولية المدنية . لأنه يُرافق اشتراط الترخيص في الأنشطة التي تمس بالنظام العام اكتتاب تأمين يُغطي الأضرار التي يلحقها بالغير .

31- اتجه غالبية الفقه إلى اعتبار أسبقية الاستغلال الجماعي وسيلة من وسائل دَفَع المسؤولية المدنية. فإذا جاور شخص منطقة صناعية سابقة في وجودها عنه، ففي هذه الحالة يجوز لمستغلي

المصانع دفع مسؤوليتهم المدنية عن التلوث البيئي بأسبقية الاستغلال الجماعي التي جعلت منه من قبيل المضار المألوفة التي لا يُستحق التعويض عنها.

32- لم ينص المشرع الجزائري على اعتبار أسبقية الاستغلال الجماعي وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.

ثانيا: الاقتراحات.

1 - تعديل نص المادة 37 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المتعلقة بحق الجمعيات حماية البيئة المعتمدة قانونا رفع دعوى تعويض عن الضرر البيئي، وذلك بإلغاء شرط أن يكون الضرر البيئي ناتج عن مخالفة القوانين المتعلقة بحماية البيئة حتى تتمكن الجمعيات المعتمدة من المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار البيئية المباشرة وغير المباشرة. لتصبح كالتالي "يمكن للجمعيات المعتمدة قانونا ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها .".

2- تعديل المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-408 الذي يُحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 065-302 تحت عنوان الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث بإضافة في باب النفقات التعويضات التي يحصل عليها المضرورين في حالة عدم معرفة المسؤول عن الضرر البيئي ، أو دَفَع المدعى عليه المسؤولية عنه، أو تبين أنه غير قادر على الوفاء سواء كليا أو جزئيا، أو كان عقد التأمين باطلا أو كانت تغطية المؤمن غير كافية. مثلما فعل بالنسبة لصندوق تعويض الأضرار الجسمانية عن حوادث السيارات التي لا يُعرف المسؤول عنها .

3- تعديل المادة 130 من القانون المدني المتعلقة بحالة الضرورة . بإضافة شرط ثالث يتمثل في أن يكون الخطر أجنبيا عن إرادة كل من المضرور و الفاعل . لتميزها عن حالة الدفاع الشرعي.

لتصبح كالتالي "من يسبب ضرراً للغير ليتفادى خطر أجنبي أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً."

4- تعديل المادة 133 من القانون المدني المتعلقة بالتقادم وذلك بتحديد تاريخ ظهور الضرر وعلم المضرور به بداية سريان مدة التقادم، لضمان حصول كافة المضرورين على تعويض يجبر ضررهم . خلافاً للمدة المحددة في هذه المادة التي تُحسب من تاريخ وقوع الفعل الضار بموجبها تضييع حقوق المضرور من أضرار بيئية التي لا تظهر آثارها إلا بعد مرورها . لتصبح كالتالي "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم ظهور الضرر وعلم المضرور به."

5- تعديل المادة 127 من القانون المدني المتعلقة بالسبب الأجنبي. لأنها لم تتضمن جميع شروطه بإضافة شرطين آخرين هما عدم إمكانية التوقع والدفع، لتصبح كالتالي "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه و غير متوقع ، ولا يمكنه دفعه..." .

6- تعديل المادة 691 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، بإضافة فقرة ثالثة خاصة بوسائل دفعها . لأنها لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات حتى يُمكن القول أن وسائل دفعها هي نفسها المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . وجعلها تتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو فعل المضرور و المضار مألوفة. لتصبح كالتالي "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره."

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له."

ويعفى من هذه المسؤولية إذا أثبت الجار أن الضرر ناتج بسبب مضار مألوفة أو قوة قاهرة أو حادث فجائي، فعل المضرور، فعل الغير.".

7- ضرورة الإقرار بأسببية الاستغلال الجماعي كوسيلة من وسائل دفع المسؤولية المدنية لتحقيق العدل والمساواة بين المسؤول عن الضرر والمضرور . فإذا جاور هذا الأخير منطقة صناعية سابقة في وجودها عنه ، فإن العدل يقضي أن يكون من حق مستغلي هذه المصانع دفع مسؤوليتهم المدنية عن التلوث البيئي بأسببية الاستغلال الجماعي. التي جعلت منه من قبيل المضار المألوفة التي لا يستحق التعويض عنها.

ملخص الرسالة:

لا تقوم المسؤولية عن التلوث البيئي على أساس محدد، فقد تقوم على أساس الخطأ وقد تقوم بدونه، مما انعكس على أركانها فنجدها في حالات تقوم على ثلاث أركان و تخضع في هذه الحالة لقواعد المسؤولية التقصيرية في شروط قيامها ووسائل دفعها، إذ يشترط لقيامها إثبات الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ويشترط لدفعها إثبات انتفاء الخطأ أو توفر السبب الأجنبي أو سبب من أسباب إباحة الخطأ، أما إذا كان الخطأ مفترضا فيكفي إثبات الضرر و العلاقة السببية لقيامها، و لنفيها لابد من إثبات توفر السبب الأجنبي.

وفي حالات أخرى تقوم على ركنين و تخضع إما لقواعد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة التي تقوم بإثبات وقوع ضرر ناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة و علاقة سببية بينهما، وتتقني بإثبات أن المضار مألوفة أو إثبات وجود السبب الأجنبي.

و إما لقواعد المسؤولية المدنية القائمة على نظرية تحمل التبعة التي تقوم بإثبات حدوث الضرر و علاقة سببية، وذلك في الحالات التي ينص المشرع الجزائري قيامها عليها، وتتقني بإثبات القوة القاهرة.

Abstract :

The responsibility for environmental pollution is not based on a specific basis, it may be based on the error and may not, we find it in cases based on three pillars and in this case it is subject to the rules of tort liability in its conditions of establishment and means of enforcement that are not required for it to prove the error and damage. And the causal relationship and the bottom line requires proving the selection of the error or the availability of the foreign cause or one of the reasons of permission error, but if the error is assumed enough to prove the damage and the causal relationship is evaluative and fulfilling it must prove the availability of the foreign cause. In other cases, it is based on two pillars and is subject to either the rules of civil liability from the harms of the unfamiliar neighborhood, which proves the occurrence of harm arising from the harms that may be unfamiliar and a causal relationship between them, and denies proving that the harms are familiar or the presence of the foreign cause, or to the rules of civil responsibility based on the theory of bearing the responsibility that proves the occurrence of the damage and a causal relationship, in cases that the Algerian legislator states that it is based on it, and denies the proof of force majeure.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر :

أولا-1 - القرآن الكريم

أولا-2 - القواميس :

1- أحمد رضا ، معجم متن اللغة(موسوعة لغوية حديثة) ، المجلد الأول (الجزء الثالث) ، دار مكتبة الحياة ، بيروت، 1958.

2- علي بن هادية و بلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيي ، القاموس الجديد للطلاب ، الشركة التونسية للتوزيع و المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب ، تونس و الجزائر ، 1984.

3- لسان العرب لإبن منظور ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، القاهرة ، دون سنة النشر.

4- لسان العرب لإبن منظور ، الجزء الخامس، دار المعارف ، القاهرة ، دون سنة النشر.

5- مروان العطية ، مختصر من تفسير الإمام الطبري ، الطبعة الثامنة ، دار الفجر الإسلامي بيروت 1995 .

6- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابع ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، دون سنة النشر.

أولا-3 -القوانين الجزائرية

1- تعديل الدستور سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر في

1996/12/07، جريدة رسمية ، عدد 76 ، المعدل بالدستور بموجب القانون 01-16، الصادر في

2016/03/06 ، جريدة رسمية ، عدد 14 ، الصادرة في 2016/03/07.

- 2- الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 08 /06 /1966، جريدة رسمية ، عدد 48، الصادرة في 10/06/1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07، الصادر في 27/03/2017، جريدة رسمية، عدد 20، الصادرة في 29 /03 /2017.
- 3- الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، الصادر في 08 /06 /1966، جريدة رسمية ، عدد 49 الصادرة في 11/06/1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 الصادر في 30/12/2015 جريدة رسمية ، عدد 71 ،الصادرة في 30/12/2015.
- 4- الأمر رقم 74-15 إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، الصادر في 30/01/1974 ، جريدة رسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 19/02/1974، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31، جريدة رسمية ، عدد 29، الصادرة في 20/07/1988.
- 5-الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية ، عدد 78 ، الصادرة في 30 /09 /1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 /05 /20 07، جريدة رسمية ، عدد 31، الصادرة في 13/05/2007.
- 6- الأمر رقم 76-80 المتعلق بالقانون البحري، الصادر في 23/11/1976، جريدة رسمية ، عدد 29، الصادرة في 10/04/1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 الصادر في 15/08/2010 جريدة رسمية ، عدد 46، صادرة في 18/08/2010.
- 7- القانون رقم 83-10 المتعلق بحماية البيئة ، الصادر في 05/02/1983 ، جريدة رسمية ، عدد 6 الصادرة في 08/02/1983 ، الملغى .
- 8- القانون رقم 83-11 المتعلق بقانون التأمينات الاجتماعية ، الصادر في 02/07/1983 جريدة رسمية ، عدد 28 ، الصادرة في 05/07/1983 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/05 الصادر في 01/04/2015، جريدة رسمية ، عدد 7، الصادرة 12/02/2015.

- 9- القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الصادر في 1983/07/02 جريدة رسمية ، عدد 28 ، الصادرة في 1983/ 07/05 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-19 الصادر في 1996/07/06 ، جريدة رسمية ، عدد 42 ، الصادرة في 1996/07/07.
- 10- القانون رقم 84-12 المتضمن النظام العام للغابات ، الصادر في 1984/06/23 ، جريدة رسمية عدد 26 ، الصادرة في 1984/06/26 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-20 ، الصادر في 1991/12/04 ، جريدة رسمية ، عدد 62 ، الصادرة في 1991/12/04.
- 11- القانون رقم 90-30 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية ، الصادر في 1990/12/01 ، جريدة رسمية ، عدد 52 ، الصادرة في 1900/12/01 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 الصادر في 2008/07/03 ، جريدة رسمية ، عدد 44 ، الصادرة في 2008/08/3.
- 12- القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، الصادر في 1991/12/18 ، جريدة رسمية ، عدد 65 ، الصادرة في 1991/12/18.
- 13- الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات ، الصادر في 1995/01/25 ، جريدة رسمية ، عدد 13 الصادرة في 1995/03/08 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 ، الصادر في 2006/02/20 جريدة رسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 2006/08/12.
- 14- القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، الصادر في 1998/06/27 ، جريدة رسمية، عدد 48 ، الصادرة في 1998/06/28 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-14 الصادر في 2015/07/15 ، جريدة رسمية ، عدد 41 ، الصادرة في 2015/07/29.
- 15- القانون رقم 99-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 ، الصادر في 1999/12/23 ، جريدة رسمية ، عدد 92 ، الصادرة في 1999/12/25.

- 16- القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها ،الصادر في 12 /12/2001
جريدة رسمية ، عدد 77 ، الصادرة في 15 /12/2001.
- 17- القانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم ،الصادر في 03/07/2001 ، جريدة رسمية ، عدد 35
الصادرة في 04/07/2001، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-05 الصادر في 24/02/2014 جريدة
رسمية ، عدد 18 ، الصادرة في 30/03/2014.
- 18- القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،الصادر في 19/07/
2003 ، جريدة رسمية ، عدد43 ، الصادرة في 20/07/2003.
- 19- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،الصادر في 14 /08/ 2004
جريدة رسمية ، عدد 52 ، الصادرة في 18/08/2004 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ
في 10/06/2018، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة في 13/06/2018.
- 20- القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد ،الصادر في 14/08/2004 ، جريدة رسمية ، عدد 51
الصادرة في 15/08/2004.
- 21- القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني ، الصادر بتاريخ 20/06/2005 ، جريدة
رسمية ، عدد 44، الصادرة 26/06/2005.
- 22- القانون رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة ، الصادر في 27/02/2005، جريدة رسمية، عدد
15 ، الصادرة في 27/02/2005.
- 23- القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه ،الصادر في 04/08/2005، جريدة رسمية ،عدد 60
الصادرة في 04/09/2005.
- 24- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،الصادر في 15 جويلية
2006 ، جريدة رسمية ، عدد 46،الصادرة في 19/07/2006.

- 25- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الصادر في 25/02/2008 ،
جريدة رسمية ، عدد 21، الصادرة في 2008/04/23.
- 26- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في 25/02/2009 ، جريدة
رسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 08/03/2009 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في
10/06/2018، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة في 13/06/2018.
- 27-القانون رقم 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة ،الصادر في 17/02/
2011/، جريدة رسمية ، عدد 13 ، الصادرة في 28/02/2011.
- 28- القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات ،الصادر في 12/01/2012 ،جريدة رسمية ، عدد 02
الصادرة 15/01/2012.
- 29- القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم ،الصادر في 24/02/2014، جريدة ، عدد 18 ،الصادرة
في 30/03/2014.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 76-34 الذي يتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية أو المزعجة الصادر
في 20/02/1976 ، جريدة رسمية ، عدد 21 ، الصادرة في 12/03/1976 .
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيفها،
الصادر في 19/01/1991 ، جريدة رسمية ، عدد 04 ، الصادرة في 23/01/1991.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 93- 184 الذي ينظم إثارة الضجيج الصادر في 27/07/1993 ، جريدة
رسمية ، عدد 50 ، الصادرة في 28/07/1993 .
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 ، المحدد لشروط و كفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف
البدني، الصادر في 14/01/1997، جريدة رسمية ، عدد 4، الصادرة في 15/01/1997.

- 34- المرسوم التنفيذي رقم 98-147 المتعلق بالصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث ،الصادر في 1998/05/13، جريدة رسمية ، عدد 31، الصادرة في 1998/05/17.
- 35- المرسوم التنفيذي رقم 01-145 المتعلق بممارسة مهنة الخباز الحلواني وكيفياتها ،الصادر في 2001/06/06 ، جريدة رسمية، عدد32، الصادرة في 2001 /06/10 .
- 36- المرسوم التنفيذي رقم 01-408 الذي يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 065-302 تحت عنوان " الصندوق الوطني للبيئة "،الصادر في 2001/12/13 ،جريدة رسمية ،عدد 78، الصادرة في 2001/12/19.
- 37- المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، الصادر في 2004/04/05 ، جريدة رسمية ، عدد 21، الصادرة في 2004/04 /07 .
- 38- المرسوم التنفيذي رقم 04-88 المتعلق بنشاط معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها، الصادر في 2004/03 /22، جريدة رسمية ، عدد 18، الصادرة في 2004/03/24.
- 39- المرسوم التنفيذي رقم 05-268، الذي يحدد شروط وكيفيات فتح و استغلال مؤسسات التسلية والترفيه، الصادر في 2005/06/25، جريدة رسمية، عدد 56، الصادرة في 2005/07/31.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 06-138 الذي ينظم انبعاث الغاز و الدخان و البخار و الجزيئات و كذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها ،الصادر في 2006/04/15 ، جريدة رسمية ، عدد 24 ، الصادرة في 2006/04/ 16 .
- 41- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ،الصادر في 2006/05/31، جريدة رسمية ، عدد37، الصادرة في 2006/06/04.
- 42- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ، الصادر في 2007/05/19 ، جريدة رسمية ، عدد 34، الصادرة في

2007/5/22. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-241، الصادر في 2019/09/08 جريدة رسمية ، عدد 54، الصادرة في 2019/09/08.

43- المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري ، الصادر في 2017/04/11 ، جريدة رسمية ، عدد 24 ، الصادرة في 2017/04/16.

أولاً -4- القوانين الأجنبية

1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 1948/07/16، الوقائع المصرية رقم 108 مكرر (أ)، الصادرة في 1948/07/29 .

2- قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 ، الصادر في 1994/01/27، جريدة رسمية، عدد 5 مكرر ، الصادرة في 1994/02/03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 9 لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 9 مكرر ، الصادرة في 2009/03 /01 . المعدل والمتمم بالقانون 105 لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 42 مكرر(أ) ، الصادرة في 2015.

ثانياً: المراجع

ثانياً-1- الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد ، التعسف في إستعمال الحق ، دار الفكر الجامعي ، الأزاريطة ، 2002.
- 2- أحمد خالد ناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئية البحرية، دار الثقافة ، الأردن 2010.
- 3- أحمد عبد التواب محمد بهجت ، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- 4- أحمد محمد عطية محمد ، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007.
- 5- أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، دون مكان النشر ، 1994.
- 6_ أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، ضوابطها، تطبيقاتها) ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988.
- 7- أحمد مدحت إسلام ، التلوث مشكلة العصر ، عالم المعرفة ، الكويت ، 1978.
- 8- أحمد النجدي زهو ، التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991.
- 9- أسامة أحمد بدر ، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة 2011.
- 10 - اسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول (مصادر الالتزام) الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2013.
- 11 - الأمم المتحدة، تقرير الأمم الخاص بالبيئة و التنمية ري ودي جانيرو المنعقد في 3-14 جوان 1992 ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك، 1993.
- 12- أنور جمعة علي الطويل ، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2014.
- 13- أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، الأزاريطة ، 2004.

- 14- الأهواني حسام الدين كامل ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام غير الإرادية) ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، دون دار النشر ، 1997-1998.
- 15- إيداد عبد الجبار الملوكي ، المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009.
- 16- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2009.
- 17- بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن، 2014 .
- 18- بشار ملكاوي وفيصل العمري ، مصادر الالتزام (الفعل الضار) ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006.
- 19- بكوش أمال ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2011.
- 20- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني (الواقعة القانونية) ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.
- 21- بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.
- 22- بن سخرية كريم ، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر ، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة ، 2013.

- 23- بودالي محمد ، الالتزام بالإفضاء في نطاق عقود الخدمات ، دار الفجر ، الجزائر ، 2005.
- 24- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2006.
- 25- بهاء بهيج شكري ، التأمين من المسؤولية المدنية في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010.
- 26- الجري سامي ، شروط المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، التفسير الفني، صفاقس، 2011.
- 27- جميلة حميدة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 28- جنقيف قني ، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ، المطول في القانون المدني (مدخل إلى المسؤولية) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 2011.
- 29- حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتع المدنية و الجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1979.
- 30- حسن عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1979.
- 31- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي دار النهضة العربية ، القاهرة، دون سنة النشر.
- 32- حسن علي الدريدي وكريمة عبد الرحيم الطائي، المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2009.
- 33- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول (الضرر)، الطبعة الأولى دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006.

34- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني(الخطأ)،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006.

35- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (الربطة السببية)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، الأردن، 2006 .

36- حسن كيرة ، المدخل إلى علم القانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

37- حسنى محمود عبد الدائم ، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2007.

38- حمدي أحمد سعد ، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، دون مكان النشر ، 1999.

39- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، الجزائر ، 2011.

40- خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية (مسؤولية المهندس المعماري- مسؤولية المقاول - مسؤولية رب العمل - مسؤولية الطبيب - مسؤولية حارس البناء) ، دار الكتب القانونية ، مصر 2099.

41- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الأزاريطة، 2008.

42- خليفي عبد الرحمن ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار بلقيس للنشر ،الجزائر، 2016.

43- رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري ، الضوابط القانونية لاستخدام المبيدات و المخصبات (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

44- رضا محمد جعفر ، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

45- رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007.

46- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكام الحقوق العينية الأصلية و مصادرها) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1997.

47- رائف محمد لبيب ، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة(دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009.

48- زارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني ، دار هومة ، الجزائر، 2009.

49- زكي زكي حسن زيدان ، الأضرار البيئية و أثرها على الإنسان وكيف عالجه الإسلام ، دار الكتاب، دون مكان النشر ، 2009.

50- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين و الشريعة الإسلامية ، الجزء الثالث ، بيروت ، دون سنة نشر .

51- سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة النشر .

52 - سعيد السيد قنديل ، آليات تعويض الأضرار البيئية ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2004.

53 - سالم محمد رديعان العزواوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن، 2008.

- 54- سايح تركية ، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، 2014.
- 55- سليمان بن إبراهيم بن ثيان ، التأمين و أحكامه، الطبعة الأولى ، دار العواصم المتحدة ، بيروت 1993.
- 56- سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل ، تيزي وزو ، 2008.
- 57- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.
- 58- شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2008.
- 59- شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
- 60- شمش رشيد ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دار الخلدونية ، دون دار النشر و سنة النشر.
- 61- شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.
- 62- صلاح محمد سليمة، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية و التعويض (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006.
- 63- عادل جبري محمد حبيب ، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاسها في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

- 64- عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع و الإيجار)، الطبعة الأولى دار الثقافة ، عمان ،2009.
- 65- عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، الطبعة الأولى، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ،1975.
- 66- عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف، الإكسندرية 1990.
- 67- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام-) ، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية بيروت ،2009.
- 68- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني(الإثبات- آثار الالتزام) ، الطبعة الثالثة ،منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 69- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة) الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ،2009.
- 70- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، الجزء الثامن ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت 2009.
- 71- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، منشورات حلبي الحقوقية،2000.
- 72- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني) ، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2006.

- 73- عبد الستار التليلي ، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لردّها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
- 74- عبد الله تركي حمد العيال الطائي ، الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013.
- 75- عبد الله اوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- ، موفم للنشر الجزائر، 2011.
- 76- عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة النشر.
- 77- عبد الودود يحي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول (مصادر الالتزام - الأحكام - الإثبات) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- 78- العرعاري عبد القادر ، مصادر الالتزامات (المسؤولية المدنية) ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية دار الأمان ، الرباط ، 2011.
- 79- عز الدين الديناصور و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، دون مكان ودار وسنة النشر .
- 80- عطا سعد محمد الحواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2011.
- 81- عطا سعد محمد الحواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة ، 2012.

82- عطا سعد محمد الحواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة
2012.

83- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية
ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1989.

84- علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية
، الجزائر،1992.

85- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون الجزائري) ، الطبعة
الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.

86- علي الهادي العبيدي ، العقود المسماة (البيع و الإيجار) ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة ، عمان
2010.

87- علي الهادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية و التبعية)
الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2008.

88- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية
2008.

89- عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة
الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2011.

- 90- عيسى مصطفى حمادين ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري) ، الطبعة الأولى ، حمادة للدراسات الجامعية و النشر و التوزيع ، الأردن ، 2011.
- 91- غسان رباحي ، قانون حماية المستهلك الجديد ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت 2011.
- 92- فتحي الدرني ، التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.
- 93- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول (مصادر الالتزام) الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001.
- 94- فركوس دليلة ، الوجيز في تاريخ النظم ، الطبعة الثالثة ، دار الرغائب والنفائس، الجزائر 1999.
- 95- فركوس صالح ، تاريخ النظم القانونية والإسلامية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2001.
- 96- فيلالي علي ، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر 2010.
- 97- فرهاد حاتم حسين ، عوارض المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014.
- 98- ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2002.
- 99- محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، دون دار و سنة ومكان النشر.
- 100- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.

- 101- محمد حسنين منصور ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة ، 2006 .
- 102- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.
- 103- محمد سعيد أحمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية للنشر والتوزيع و دار الثقافة ، الأردن ، 2001.
- 104- محمد السيد الفقي ، المسؤولية و التعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001.
- 105- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983.
- 06- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1985.
- 107- محمد شنا أبو سعد ،التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001.
- 108- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات- مصادر للالتزام- الفعل المستحق للتعويض) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.
- 109- محمد عمر عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2008.

- 110- محمد فتح الله نشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2002.
- 111- محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني (المسؤولية المدنية)، دون دار ومكان وسنة النشر.
- 112- محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأثماء غي الحية في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
- 113- مراد محمود حسن حيدر ، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون الوضعي) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009.
- 114- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني (المسؤولية المدنية) ، الطبعة الرابعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 115- مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة، بيروت، 1985.
- 116- فايز أحمد عبد الرحمن ، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض (دراسة مقارنة في القانوني المصري والفرنسي والشريعة، دون مكان ودار وسنة النشر.
- 117- نبيل ابراهيم سعد ، المدخل إلى القانون -نظرية الحق-، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

- 118- نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2007.
- 119- نبيلة إسماعيل رسلان ، التأمين ضد أخطار التلوث ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
- 120- نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية(دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2000.
- 121- نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار فنديل، عمان 2010.
- 122- هالة صلاح ياسين الحديثي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة ، جبهة للنشر، عمان 2012.
- 123- وناس يحي ومن معه، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربي ، الجزائر ، 2014.
- 124- ياسر محمد فاروق الميناوي ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، دار الجامعة الجديدة الأزريطة ، 2008.
- 125- ياسين بن بريح، الضبط الإداري في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2014.
- 126- يسرية محمد عبد الجليل ، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب الطائرات، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.

127- يكن زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، دون سنة النشر.

128- يكن زهدي شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة، الجزء الثالث منشورات المكتبة العصرية،بيروت ، دون سنة النشر.

129- يكن زهدي، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت،دون سنة النشر.

130- يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة الأردن ، 2009.

ثانيا-2- :الأطروحات و المذكرات

1- الأطروحات

- 1- بن حيبلس أمينة ، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2016_ 2017 .
- 2- بوتلجة عبد الرحمن ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2015-2016.
- 3- بوكرزارة أحمد ، المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه علوم (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2013-2014.
- 4- حسنونة عبد الغني ، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2012-2013.

5- رحمانى مختار، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، دون سنة المناقشة.

6- زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة-1 ، 2012-2013 .

7- زيد المال صافية ، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي أطروحة دكتوراه (قانون دولي) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 .

8- سعيدان علي، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه (قانون عام) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007.

9- علي بن مراح علي ، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007-2008 .

10- قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية ، جامعة وهران ، 2009-2010 .

11- لكبير علي ، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1 ، 2014-2015.

12- المر سهام ، المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعها-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2016-2017.

13- معلم يوسف ، المسؤولية الدولية بدون ضرر -حالة الضرر البيئي- ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، دون سنة المناقشة.

14- واعلي جمال ، الحماية القانونية للبيئة من أخطار التلوث ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2009-2010.

15- وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ، أطروحة دكتوراه (قانون عام) ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007 .

16- يرناياكورينا لوينق أقيرا ، السلطة التقديرية للقاضي المدني (في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي) ، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2017.

17- يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي (دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني و تشريعات البيئة) ، أطروحة دكتوراه (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة 2011-2012.

2- المذكرات:

1- بشوع علاوة ، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير (قانون خاص) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2005-2006.

2- رحموني محمد ، آليات تعويض الأضرار البيئية ، مذكرة ماجستير (قانون عام) ، كلية الحقوق جامعة سطيف 2015، 2-2016.

3- زيدان رائد، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ، جامعة بنزرت (كلية الحقوق والإدارة العامة)، فلسطين، 2012-2013.

4- فوغالي حليلة ، المسؤولية الدولية لفرنسا عن تلويث البيئة نتيجة التجارب النووية في الجزائر مذكرة ماجستير (قانون عام) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف-2، 2016-2017.

5- قطار نور الدين، الحماية القانونية للبيئة في ظل التشريع الجبائي (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف02- ، 2016-2017 .

6- مسعودي رشيد ، الرشادة البيئية ، مذكرة ماجستير (قانون عام) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف-2 ، 2012-2013 .

ثانيا-3-: أعمال ومقالات:

1- بن معزة محمد ، بن حبيب عبد الرزاق ، دور الجباية في ردع وتحفيز المؤسسات الاقتصادية على حماية البيئة من أشكال التلوث (دراسة تحليلية لنموذج الجباية البيئية في الجزائر) الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ورقلة، يومي20-21/ 11/ 2012.

2- بومدين فاطمة الزهراء ، مسؤولية المنتج من مخاطر التطور في مجال الدواء،مجلة الاجتهاد معهد الحقوق -مركز تامنغست-، العدد 5 ،جانفي2014.

3- حمود غزال ، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية -سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والثلاثين، العدد الأول 2011.

4- عدنان إبراهيم سرحان ، المسؤولية المدنية لمشغل المنشأة النووية عن الأضرار البيئية ،ملتقى دولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي و التشريع الجزائري ، جامعة قالمة ،جامعة قالمة ، يومي 09-10 ديسمبر 2013.

5- فواز صالح و زوزان إبراهيم محمد ، الرابطة السببية و صعوبة إثباتها في الأضرار البيئية ، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية ، المجلد 36، العدد 6 ، 2014 .

6- قوادري مختار ، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني ، مجلة دفاتر السياسة والقانون
العدد الثالث عشر ، جوان 2015.

7- محمد عبد الغفور العماوي ، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر أثره في تقدير التعويض ،
مجلة دراسات، المجلد 40، العدد 2 ، الجامعة الأردنية ، 2013.

8- نياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية
وتطبيقاتها الشرعية ، مجلة دراسات، كلية علوم الشريعة والقانون، المجلد 35 ، العدد 2، 2008.

ثانيا-4- المواقع الإلكترونية

1- إعلان استكهولم الخاص بالبيئة البشرية

www.unep.org

2- إعلان ريودي جانيرو

www.unep.org

3- عمومن رمضان وحمزة معمري، حوادث العمل (أسبابها وأساليب خفضها).

<https://manifest.univ-ouagla.dz>

4- إبتهاال زيد علي، مركز دراسات الكوفة، كلية العلوم القانونية والسياسية.

WWW.IASJ.NET

5- سعيد سالم جويلي، مواجهة الأضرار بالبيئة بين الوقاية والعلاج.

www.statimes.com

6- شيماء عطا الله، محاضرة لطلاب الفرقة الثانية حول العلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة.

www.chaimaaatalla.com

7- ياسين الكعبوش، خصوصية المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي.

www.droitetereprise.com

8- تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية بعنوان الآثار الصحية الناتجة عن حادثة تشيرنوبيل.

<http://www.who.int/mediacentre/facts>

9- اتفاقية لوغانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنشطة الخطرة .

<https://coe.int/16800c079>

10- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي.

[Http://abu.edu.iq](http://abu.edu.iq)

11- حموم جعفر ، أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي.

<https://bu.umc.edu.dz>

12- اتفاقية فيينا.

https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc500_ar .

13- بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc566_ar

14- درع حامد ، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني.

<https://www.iasj.net>

15- القانون المدني الأردني لسنة 1976 .

<https://www.wip.int>

16- القانون المدني العراقي.

<http://Jafbase.fr>

17- ضوضاء أجهزة المستشفيات تعادل صوت المنشار .

<https://arabic.post.net>

18- الوكالة الدولية للطاقة الذرية، اليوم الدولي لإحياء ذكرى كارثة تشيرنوبل

www.un.org

19- اتفاقية خاصة بالتصنيف الدولي لبراءة الاختراع، المبرمة في 1971/03/24

www.wipo.int

20- القانون المدني الفرنسي القديم ، الصادر في 1804/11/14

https://fr.wikisource.org/wiki/codecivil_des_francais_1804/Texte_entier

21- القانون المدني الفرنسي رقم 98-389، الصادر في 1998/05/19.

<https://www.legifrance.gouv.fr>

ثانيا-5-: المجالات القضائية

1- المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر ، الأبيار ، الجزائر، 1991.

2- المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات و النشر، الأبيار، الجزائر ، 1993.

3- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995.

- 4- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق ، الأبيار، الجزائر ، 2008.
- 5- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص(الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية)، الجزء الثالث، قسم الوثائق. الأبيار، الجزائر ، 2010.
- 6- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق، الأبيار ،الجزائر، 2011.
- 7-مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، قسم الوثائق ، الأبيار ، الجزائر، 2012.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Alexandre Kiss, Jean Pierre Beurier, Droit International de L environnement, 2 édition, édition Pendone, Paris,2000.
- 2- Geneviève Viney, L'affirmation d'un « droit d environnement » et réparation des dommages environnementaux, Lextenso édition, Tome 42 , paris, 2010,.
- 3- Malingrey Philippe ,Introduction au Droit de L environnement,4 edition ,Edition Tec et Doc, Paris, Sans l' année de publication.
- 4- Makane Moise Mbengue, Essai sur Theorie du Risque en Droit Interna tional Public L Anticipation du Risque Environnemental et Sanitaire, Edition A. Pedone, Paris, 2009.
- 5- MARTY GABRIEL , PIERRE RAYAUD,DROIT CIVIL,2EDITION,TOME1, PARIS,SIRY,1988.
- 6- Michael Faure, L analyse économique du droit de L environnement, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- 7- Nouradine Terki,Les Obligation(Responsabilité civil et régime général),Office Des Publication Universitaire ,Alger ,1982.
- 8- Philippe Le Tourneau, Droit de la Responsabilité, édition Dalloz, Paris, 1996.
- 9- Rémy Cabrillac , Droit des Obligation,3 édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 10- Roland Séroussi, Droit International de L environnement, Dunond ,Paris , 2012.

فهرس

- مقدمة.....08 -01
- الباب الأول: المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....155-09
- الفصل الأول: أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....83 -10
- المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية.....37 -11
- المطلب الأول: التمييز بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.....22 -11
- الفرع الأول: تطور المسؤولية المدنية وانفصالها عن المسؤولية الجزائية.....16 -12
- الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين أحكام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.....22 -16
- أولاً: من حيث التشابه والاختلاف.....19 -16
- ثانياً: أثر اجتماع المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.....22 -19
- المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....37 -22
- الفرع الأول: نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية.....30 -22
- الفرع الثاني: نظرية وحدة المسؤولية المدنية.....33 -30
- الفرع الثالث: أحكام التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.....37 -34
- أولاً: تحديد نطاق كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....35 -34
- ثانياً: إمكانية الجمع أو الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.....37 -35
- المبحث الثاني: الخطأ أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....66 -38
- المطلب الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....39
- المطلب الثاني: الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....66 -39
- الفرع الأول : المسؤولية العقدية عن ضرر التلوث البيئي.....55 -40

- أولاً: الإخلال بالالتزام بالإعلام كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....40- 44
- ثانياً: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....44- 47
- ثالثاً: الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....47- 55
- الفرع الثاني: الخطأ المفترض في حراسة الأشياء غير الحية كأساس للمسؤولية عن التلوث... 56-66
- أولاً: شروط قيام المسؤولية المدنية عن فعل الشيء غير الحي.....56- 64
- ثانياً: تقدير الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....64- 66
- المبحث الثالث: أساس المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي القائمة على غير الخطأ.....67- 88
- المطلب الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....67-73
- الفرع الأول: شروط تحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة.....68- 75
- أولاً: الجوار.....68- 72
- ثانياً: مضار الجوار غير المألوفة.....72- 73
- الفرع الثاني: تقدير نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....
- 73-76.....
- أولاً: الاتجاه المؤيد لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.....73- 74
- ثانياً: الاتجاه المعارض لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.....74- 75
- ثالثاً: موقف القضاء الجزائري.....75- 76
- المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي.....76- 87
- الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل التبعة.....76- 80
- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية تحمل التبعة.....80- 82
- الفرع الثالث: تقدير نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....82- 87

88.....	خلاصة الفصل
155 - 89.....	الفصل الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي
106 - 90.....	المبحث الأول: ركن الخطأ البيئي
104 - 90.....	المطلب الأول: مفهوم الخطأ البيئي وتقديره كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي
96 - 90.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ البيئي
93 - 91.....	أولاً: تعريف الخطأ البيئي
96 - 93.....	ثانياً: عناصر الخطأ البيئي
104 - 97	الفرع الثاني: تقدير الخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي
102 - 97.....	أولاً: الإخلال بالقوانين واللوائح المتعلقة بحماية البيئة
104 - 102.....	ثانياً: الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة
111 - 104.....	المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي
109 - 104.....	الفرع الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق
106 - 105.....	أولاً: تعريف التعسف في استعمال الحق
108 - 106.....	ثانياً: طبيعة التعسف في استعمال الحق
109 - 108.....	ثالثاً : معايير التعسف في استعمال الحق
-110.....	الفرع الثاني: تقدير نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن التلوث البيئي
111.....	
133 - 112.....	المبحث الثاني: ركن ضرر التلوث البيئي
125 - 112.....	المطلب الأول: مجال أضرار التلوث البيئي
120 - 113.....	الفرع الأول: مفهوم ضرر التلوث البيئي

117 - 113.....	أولاً: تعريف ضرر التلوث البيئي.....
120 - 117.....	ثانياً: خصائص ضرر التلوث البيئي.....
125 - 120.....	الفرع الثاني: أنواع ضرر التلوث البيئي.....
124 - 120.....	أولاً: أضرار التلوث البيئي الخاصة.....
125 - 124.....	ثانياً: أضرار التلوث البيئي المحضة.....
133 - 125.....	المطلب الثاني: شروط ضرر التلوث البيئي الموجب للتعويض وصعوبات إثباته.....
131 - 126.....	الفرع الأول: شروط ضرر التلوث البيئي الموجب للتعويض.....
128 - 126.....	أولاً: أن يكون الضرر محققاً.....
130 - 128	ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً.....
131 - 130.....	ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً أو جماعياً.....
131	رابعاً: أن لا يكون قد سبق التعويض عنه.....
131	خامساً: أن يكون الضرر ناتج عن مضار الجوار غير مألوف.....
132.....	سادساً: المساس بحق أو مصلحة مالية مشروعة.....
133 - 132.....	الفرع الثاني: صعوبات إثبات ضرر التلوث البيئي.....
154 - 134.....	المبحث الثالث: ركن العلاقة السببية في المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....
142 - 134.....	المطلب الأول: مفهوم العلاقة السببية في المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي.....
141 - 135.....	الفرع الأول: معيار العلاقة السببية في حالة تعدد الأسباب.....
138 - 135.....	أولاً: نظرية تعادل الأسباب.....
139 - 138.....	ثانياً: نظرية السبب الملائم.....
141 - 139.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....

- الفرع الثاني: معيار العلاقة السببية في حالة تسلسل الأضرار.....141- 142
- المطلب الثاني: إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي.....143- 149
- الفرع الأول: صعوبات إثبات العلاقة السببية.....143- 146
- الفرع الثاني: الاتجاه نحو تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية..... 146- 149
- المطلب الثالث: تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في المسؤولية عن التلوث البيئي.....149- 154
- الفرع الأول: تعريف تقدير القاضي المدني للعلاقة السببية في نطاق المسؤولية عن التلوث.....150- 151
- الفرع الثاني: الجدل الفقهي حول وجود السلطة التقديرية.....151- 154
- أولاً: الاتجاه الرافض لفكرة السلطة التقديرية للقاضي.....152- 153
- ثانياً: الاتجاه المؤيد لسلطة القاضي التقديرية.....153- 154
- 155..... خلاصة الفصل
- الباب الثاني: أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي ووسائل دفعها.....156- 298
- الفصل الأول: أثر المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....157- 223
- المبحث الأول: التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....158- 179
- المطلب الأول: مفهوم التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....158- 165
- الفرع الأول: تعريف التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....158- 162
- أولاً: التعريف القانوني للتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....159- 160
- ثانياً: التعريف الفقهي للتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....160- 162
- الفرع الثاني: التأسيس الفقهي للتعويض العيني.....162- 166
- أولاً: الاتجاه الرافض لفكرة التعويض العيني.....162- 164
- ثانياً: الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني.....164- 165

المطلب الثاني: صور التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....	165-175
الفرع الأول: إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع ضرر التلوث البيئي.....	166- 171
أولاً: مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر.....	166- 169
ثانياً: شروط إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر البيئي.....	169-170
الفرع الثاني: وسائل منع وقوع ضرر التلوث البيئي في المستقبل.....	170- 175
أولاً: القضاء بتعديل طريقة استغلال النشاط الملوّث للبيئة.....	170-171
ثانياً: القضاء باتخاذ تدابير من أجل منع حدوث التلوث أو التخفيف منه.....	171- 172
ثالثاً: إزالة مصدر الضرر.....	172- 175
المطلب الثالث: موانع الحكم بالتعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي.....	175-179
الفرع الأول: موانع الحكم بالتعويض العيني الواقعية.....	175-178
أولاً: الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر الضرر.....	176
ثانياً: عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار البيئية.....	176- 177
الفرع الثاني: موانع الحكم بالتعويض العيني القانونية.....	177- 179
أولاً: استحالة التعويض العيني لأسباب تتعلق بطبيعة الالتزام بالتعويض.....	177
ثانياً: استحالة التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي لأسباب قانونية.....	177- 179
المبحث الثاني : التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي.....	180- 201
المطلب الأول: التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة.....	180- 192
الفرع الأول: مفهوم التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة.....	180- 186
أولاً: تعريف التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي الخاصة.....	181- 182
ثانياً: صور التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي.....	182

186 - 183.....	ثالثا: أضرار التلوث البيئي الخاصة القابلة للتعويض النقد.
192 - 187.....	الفرع الثاني: قواعد التعويض النقدي عن ضرر التلوث البيئي الخاص.
188.....	أولا: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر البيئي الخاص وعناصر تقديره.
192 - 189.....	ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ التعويض الكامل عن الضرر البيئي الخاص.
193 - 193.....	المطلب الثاني: التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي المحضة.
196 - 193	الفرع الأول: صعوبات تقدير التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي المحضة.
195 - 194.....	أولا: الملكية العامة لعناصر البيئة الطبيعية.
196.....	ثانيا: صعوبات تقدير التعويض النقدي لعناصر البيئة الطبيعية.
201 - 197.....	الفرع الثاني: طرق التقدير النقدي للتعويض عن أضرار التلوث البيئي المحضة.
197.....	أولا: التقدير الموحد للتعويض عن الضرر البيئي المحض.
199 - 198.....	ثانيا: التقدير الجزافي للتعويض عن أضرار التلوث البيئي المحضة.
	ثالثا: طرق تقدير التعويض عن ضرر التلوث البيئي التي تعتمد على العلوم الإحصائية و
200-199.....	الاقتصادية
201.....	رابعا : طريقة وضع حد أقصى للتعويض عن ضرر التلوث البيئي.
222 - 202.....	المبحث الثالث :دور التأمين في المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي.
210 - 202.....	المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
205 - 203.....	الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
203.....	أولا: التعريف القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
205 - 203.....	ثانيا: التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
207 - 205.....	الفرع الثاني: مفهوم الخطر في التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي.

- أولاً: التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي هو تأمين دين المؤمن له.....205- 206
- ثانياً: التأمين من المسؤولية هو تأمين حق المضرور.....206- 207
- الفرع الثالث: تمييز التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي عن المصطلحات القانونية المتشابهة.....
- 210-208.....
- أولاً: التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي والتأمين على الأشياء.....208
- ثانياً: التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي و التأمين على الأشخاص.....208-209
- ثالثاً: التمييز بين التأمين من المسؤولية عن التلوث البيئي والاشتراط لمصلحة الغير.....209-210
- المطلب الثاني: التأمين ضد أخطار التلوث البيئي ودور صناديق التعويض.....210 -
- الفرع الأول: التأمين ضد خطر التلوث البيئي.....210- 214
- أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....210-211
- ثانياً:الاتجاه الرافض لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....211- 213
- الفرع الثاني: أنظمة خاصة للتأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....213- 216
- أولاً: نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في القانون الإنجليزي.....213- 214
- ثانياً: نظام توفالوب.....214
- ثالثاً:نظام كريستال.....215
- رابعاً: نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في القانون الفرنسي.....215-216
- الفرع الثالث: دور صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي.....216- 222
- أولاً : مفهوم صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي.....217
- ثانياً: حالات تدخل صناديق التعويض عن ضرر التلوث البيئي.....217- 218
- ثالثاً: صناديق التعويض عن التلوث البيئي في الجزائر.....218- 221

222.....	خلاصة الفصل:
288 - 223.....	الفصل الثاني: وسائل دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي
	المبحث الأول: أسباب الإعفاء من المسؤولية لانتفاء ركن الخطأ والدفع بعدم قبول الدعوى
249-224.....	
241 - 224.....	المطلب الأول: مفهوم أسباب إباحة الفعل غير المشروع
228-225.....	الفرع الأول: مفهوم أسباب الفعل غير المشروع
226 - 225.....	أولاً : تعريف أسباب الإباحة
227-226.....	ثانياً: التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية المدنية
228.....	ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن إباحة الفعل غير المشروع
232 - 228.....	الفرع الثاني : حالة الدفاع الشرعي
230 - 228.....	أولاً :تعريفه حالة الدفاع الشرعي
232 - 231.....	ثانياً: شروط قيام الدفاع الشرعي
240 - 232.....	الفرع الثالث: تنفيذ أمر الرئيس و حالة الضرورة
234 - 232.....	أولاً: تنفيذ الموظف لأمر الرئيس
241 - 234.....	ثانياً: حالة الضرورة
249 - 241.....	المطلب الثاني: الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي
244 - 241.....	الفرع الأول: الدفع بتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي

241 - 244.....	الفرع الثاني: الدفع بانتفاء الصفة.
-245	أولاً: الحق لكل فرد في المجتمع برفع دعوى المسؤولية عن ضرر التلوث البيئي المحض.
247-.....	
248 - 247.....	ثانياً: حق جمعيات البيئة في رفع الدعوى.
249-248	ثالثاً: حق النيابة العامة في رفع
274 - 250.....	المبحث الثاني: دفع المسؤولية عن التلوث البيئي بنفي العلاقة السببية.
267 - 250.....	المطلب الأول: السبب الأجنبي لدفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
254 - 251.....	الفرع الأول: مفهوم السبب الأجنبي.
267 - 254.....	الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي.
259 - 254.....	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.
266 - 260.....	ثانياً: فعل المضرور
267 - 266.....	ثالثاً: فعل الغير
274 - 268.....	المطلب الثاني: تقدير السبب الأجنبي كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي.
272 - 268.....	الفرع الأول: تقدير القوة القاهرة كوسيلة لدفع المسؤولية عن التلوث البيئي.
	الفرع الثاني: تقدير خطأ المضرور أو خطأ الغير كوسيلتين لدفع المسؤولية عن التلوث
274-272.....	البيئي
287 - 275.....	المبحث الثالث: الدفع الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.
284 - 266.....	المطلب الأول: دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لطبيعة النشاط.

الفرع الأول : دَفْع المسؤولية عن التلوث البيئي لمشروعية النشاط الملوث.....	278 - 285
الفرع الثاني: دَفْع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي لمخاطر التطور العلمي.....	284 - 285
أولاً: مفهوم مخاطر التطور العلمي.....	279 - 281
ثانياً: أثر مخاطر التطور العلمي على المسؤولية المدنية.....	282 - 284
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....	284
المطلب الثاني: دفع المسؤولية عن التلوث البيئي باستيفاء الترخيص الإداري أو بأسبقية الاستغلال.....	
.....	285 - 287
الفرع الأول: الدفع باستيفاء الترخيص الإداري لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي.....	285 - 293
أولاً : مفهوم الترخيص الإداري.....	285 - 288
ثانياً: أثر الترخيص الإداري على المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي.....	289 - 293
الفرع الثاني: الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي.....	293 - 287
أولاً : الاتجاه المؤيد لفكرة الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي.....	293 - 295
ثانياً: الاتجاه الرافض لفكرة الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية عن التلوث البيئي.....	295
ثالثاً : موقف المشرع و الفقه الجزائري.....	295
.....	296
خلاصة الفصل.....	296
.....	297 - 304
خاتمة.....	297 - 304
.....	305 - 306
ملخص الرسالة.....	305 - 306
.....	307 - 335
قائمة المراجع.....	307 - 335
.....	336 - 346
فهرس.....	336 - 346